Die Rechtsverhältnisse, welche sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses ergeben.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen juristischen Fakultät

der Kaiser-Wilhelms-Universität zu Straßburg i. E.

vorgelegt von

Rudolf Suthoff-Gross

Referendar aus Metz.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Straßburg i. E.

Druck von M. DuMont Schauberg

1916.

Referent: Professor Dr. A. von Tuhr.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0026

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Teil.

Vorbemerkungen über die juristischen Grundbegriffe . . . 1

§ 1. I. Miteigentum 1
1. Der Begriff 1
2. Die in Betracht kommenden Vorschriften des BGB. 2
3. Die rechtliche Konstruktion des Miteigentums 3

§ 2. II. Vermietung 4

§ 3. III. Die Rechtsverhältnisse 4
1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses 4
2. Die aus der Vermietung sich ergebenden Rechtsverhältnisse 5
a) Unterscheidung zwischen „allgemeinen" und „besonderen" Rechtsverhältnissen 5
b) Die in der Wissenschaft übliche Einteilung der allgemeinen Rechtsverhältnisse . . . 6
c) Die unserer Darstellung zugrunde gelegte Einteilung (gleichzeitig genaue Formulierung der Aufgabe) 7

2. Teil.

Die Rechtsverhältnisse insbesondere, welche sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses ergeben 9

1. Unterabteilung.

Der den Rechtsverhältnissen zugrunde liegende Mietvertrag 9

§ 4. I. Die möglichen Arten des Abschlusses 9

§ 5. II. Die Bedeutung des Vertragsabschlusses durch die Mehrheit insbesondere 10
1. Die in Betracht kommenden Vorschriften des BGB. 11

Seite

2. Die Bedeutung des § 744 I 14
3. Die Bedeutung des § 745 I; sein Verhältnis zu § 744 I 14

2. Unterabteilung.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse im einzelnen . . . 20

1. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn alle Miteigentümer den Vertrag abgeschlossen haben 20

1. Kapitel.

Die Ausgangspunkte der nachfolgenden Erörterungen . . . 20

§ 6. I. Die Streitfrage, ob die §§ 742—758 auch das Verhältnis der Teilhaber zu Dritten regeln 20
1. Wirksamkeit des § 747 auch gegenüber Dritten 22
2. Die Bedeutung des § 744 für das Verhältnis zu Dritten 22

§ 7. II. Die Frage, ob infolge der gemeinschaftlichen Vermietung die Gemeinschaft sich in eine Gesellschaft umwandelt 25
1. Die Ansicht derjenigen, die eine Gesellschaft als vorliegend erachten 25
2. Die tatsächliche Abgrenzung der Gesellschaft von der Gemeinschaft 26
3. Die Erfordernisse der Umwandlung eines Gemeinschaftsverhältnisses in einen Gesellschaftsvertrag 29

2. Kapitel.

Die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse im einzelnen 31
A. Die Rechtshandlungen des Vermieters 31

§ 8. I. Die Erklärungshandlungen 32
1. Die Frage, wer sie rechtswirksam vornehmen kann 33
a) Im allgemeinen 33
b) Im einzelnen insbesondere 34
α) Die Kündigung 34
β) Die Zusicherung von Eigenschaften und ähnliche Erklärungen 36
αα) Bei Berufung auf §§ 537, 542 . . . 36
ββ) Bei Berufung auf § 538 40
γ) Die Abmahnung von vertragswidrigem Gebrauch 40

Seite

2. Die Bedeutung der nicht den festgestellten Erfordernissen genügenden Erklärungen . . . 42

§ 9. II. Die Leistungshandlungen 44
1. Unanwendbarkeit des § 744 44
2. Unanwendbarkeit des § 748 46
3. Anwendbarkeit der §§ 420 ff. 46
a) Der Begriff der teilbaren und der unteilbaren Leistung 51
b) Die unteilbaren Leistungen; insbesondere die Bedeutung des § 431 51
c) Die teilbaren Leistungen 57
α) Solche, die infolge der Haftung für unteilbare Leistungen entstehen 57
β) Die sonstigen teilbaren Leistungen . . 58

B. Die Rechtshandlungen des Mieters 59

§ 10. I. Die Erklärungshandlungen 59
1. Die Kündigung insbesondere 59
2. Die übrigen Erklärungen 60

§ 11. II. Die Leistungshandlungen 62
1. Die unteilbaren Leistungen 62
a) Die Rückgabepflicht 62
b) Sonstige unteilbare Leistungen 63
2. Die teilbaren Leistungen 63
a) Die Streitfrage, an wen zu leisten ist . . 64
b) Die Unanwendbarkeit des § 744 I 65

C. Die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter im Prozeß 67

§ 12. I. Die Feststellungsklage bezüglich der Erklärungen 68

§ 13. II. Die Leistungsklage 68
1. Die Sachlegitimation zu der Klage 68
2. Die in Betracht kommenden Vorschriften der ZPO. 72

2. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn einzelne kontrahierende Miteigentümer oder Dritte Vollmacht für die nichtkontrahierenden Teilhaber besitzen 74

1. Kapitel.

§ 14. Vorbemerkungen über die Erteilung der Vollmacht und die Arten derselben 74

Seite

2. Kapitel.

Die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse 76

A. Die Rechtshandlungen des Vermieters 76

§ 15. I. Die Erklärungshandlungen 76

1. Im allgemeinen 76

2. Im besonderen 77

a) Die arglistige Verschweigung eines Mangels 77

b) Die Zusicherung von Eigenschaften . . . 77

c) Die Abmahnung von vertragswidrigem Gebrauch 77

§ 16. II. Die Leistungshandlungen 78

B. Die Rechtshandlungen des Mieters 79

§ 17. I. Die Erklärungshandlungen 80

§ 18. II. Die Leistungshandlungen 80

§ 19. C. Die Rechtsverhältnisse im Prozeß 82

3. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn einer oder einige der Miteigentümer den Mietvertrag abgeschlossen haben, ohne Vertretungsmacht für die übrigen zu besitzen 83

1. Kapitel.

§ 20. Vorbemerkungen über die Wirkung des Mietvertrages 83

2. Kapitel.

Die Rechtsverhältnisse, welche sich bei der Durchführung des Vertrages ergeben 84

A. Der Fall, daß die übergangenen Miteigentümer vor der Überlassung des Hauses an den Mieter Einspruch erhoben hatten 84

§ 21. I. Die Erfordernisse einer rechtmäßigen Besitzüberlassung 84

§ 22. II. Die Ansprüche des Mieters wegen der Nichtüberlassung des Besitzes des Hauses 86

1. Die Frage, ob der Mietvertrag überhaupt gültig ist 87

2. Die Frage, ob ein Anspruch auf Erfüllung oder nur auf das Erfüllungsinteresse gegeben ist . 88

B. Der Fall, daß erst nach der Besitzüberlassung des Hauses an den Mieter die übergangenen Miteigentümer ihre Ansprüche geltend machen . . . 89

Seite

§ 23. I. Die Genehmigung des Mietvertrages durch die übergangenen Miteigentümer 90

§ 24. II. Der Anspruch der übergangenen Miteigentümer auf Wiedereinräumung des Besitzes und auf Schadensersatz 90

§ 25. III. Die Ansprüche des Mieters gegenüber den kontrahiert habenden Miteigentümern 92

4. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn die Mehrheit der Miteigentümer den Mietvertrag in Durchführung eines gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses abgeschlossen hat 93

1. Kapitel.

Vorbemerkungen über die Wirkungen des Vertrages . . . 93

§ 26. A. Das Verhältnis der Miteigentümer zu dem Mieter 93

§ 27. B. Die Verpflichtung der Minderheit, bei dem Vertragsabschluß mitzuwirken 94

2. Kapitel.

Die Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages . 97

A. Die Rechtslage, wenn die Minderheit nur obligatorisch zur Mitwirkung bei der Durchführung verpflichtet ist 97

§ 28. I. Die Leistungshandlungen 97

1. Die Überlassung des Hauses an den Mieter 97

2. Die sonstigen Leistungen 99

§ 29. II. Die Erklärungshandlungen 100

1. Einverständnis des Mieters mit dem vollmachtlosen Handeln der Mehrheit 101

2. Beanstandung der mangelnden Vertretungsbefugnis durch den Mieter; insbesondere die Bedeutung des § 894 ZPO. 101

§ 30. III. Die Prozeßführung gegen den Mieter 106

§ 31. B. Die Rechtslage, wenn der Mehrheit gesetzliche Vertretungsbefugnis für die Minderheit zugeschrieben wird 108

Benutzte Literatur.

Arnold: „Die Wohnungsmiete nach dem bürgerlichen Gesetzbuche", 2. Aufl. 1900.

Behn: „Die Gemeinschaft nach Bruchteilen", Dissertation 1900.

Biermann: „Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches", 2. Aufl. 1903.

Borcherdt: „Das Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche", 1899.

Brückner: „Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen", 2. Aufl. 1902.

Cosack: „Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts", 6. Aufl. 1913.

Crome: „System des deutschen bürgerlichen Rechts", 1900 bis 1912.

„Das bürgerliche Gesetzbuch", erläutert von Reichsgerichtsräten, 2. Aufl. 1913 (zitiert: RGR.).

Dernburg: „Pandekten", 5. Aufl. 1896/97 (zitiert: Dernburg, Pand.).

—: „Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens", Bd II, 1. und 2. Abteilung (Recht der Schuldverhältnisse) 4. Aufl. 1909/15.

Doßmann: „Das Recht des Miteigentümers", Dissertation 1908.

Endemann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. I (Allgemeiner Teil und Schuldverhältnisse) 9. Aufl. 1903.

Enneccerus, Kipp und Wolff: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", 1. Band 2. Abteilung (Recht der Schuldverhältnisse) 9.—11. Aufl. 1915 und 2. Band 3. Abteilung (Erbrecht) 6.—8. Aufl. 1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zitiert: RG.).

Fränkel: „Das Miet- und Pachtrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch", 1897.

Fuld: „Das Mietrecht nach dem bürgerlichen Gesetzbuch", 1898.

Gaupp-Stein: „Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich", 10. Aufl. 1911.

Goldmann-Lilienthal: „Das Bürgerliche Gesetzbuch", Bd. I 2. Aufl. 1903.

Gruchot: „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts" (zitiert: Gruchot).

Haidlen: „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz", 1897.

Hellwig: „Anspruch und Klagrecht", 1900 (zitiert: Hellwig, Anspr.).

—: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts", Bd. III 1909. (zitiert: Hellwig, Lehrb.).

Hesse: „Die rechtliche Natur der Miete im deutschen bürgerlichen Recht", 1902.

Joerges: „Zur Lehre vom Miteigentum und der gesamten Hand nach deutschem Reichsrecht" in der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", Bd. 49 S. 140 ff. und Bd. 51 S. 47 ff. (zitiert: Joerges, Zeitschr. f. H. R.).

Kattausch: „Die Anteile der Miteigentümer und der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Sachen", Dissertation 1911.

Kohler: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", 1906.

Kuhlenbeck: „Von den Pandekten zum bürgerlichen Gesetzbuch", 1898.

Last: „Anspruchkonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis", 1908.

von Liebe: „Sachenrechtliche Erörterungen zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich", 1891.

Loewe: „Mietrecht des Deutschen Reiches", 1910.

Lux: „Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft", 1906.

Maas: „Bibliographie des bürgerlichen Rechts", 1900, 1904.

Manigk: „Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte", 1901.

Mittelstein: „Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches", 3. Aufl. 1913.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888.

Neukamp: „Handkommentar zur Zivilprozeßordnung", 2. Aufl. 1911.

Neumann: „Jahrbuch des Deutschen Rechts", 1903—1913.

Niendorff: „Mietsrecht nach dem BGB.", 10. Aufl. 1914.

Nürck: „Das Sachenrecht des Reichs mit besonderer Berücksichtigung Elsaß-Lothringens", 1909.

Oertmann: „Das Recht der Schuldverhältnisse", 3./4. Aufl. 1910.

Petersen-Anger: „Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich", 5. Aufl. 1904.

Planck: „Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz erläutert", 3. Aufl. 1907.

—: „Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts", 1887/96 (zitiert: Planck, Lehrb.).

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1898.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zitiert: Rspr.).

Rümelin: „Die Teilung der Rechte", 1883.

von Scheurl: „Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten", 1884.

Schollmeyer: „Recht der Schuldverhältnisse", 1900.

von Seeler: „Das Miteigentum nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich", 1899.

Seuffert: „Kommentar zur Zivilprozeßordnung", 11. Aufl. 1910.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte (zitiert: Seufferts Archiv).

Skonietzki-Gelpcke: „Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich", 1911.

Sohm: „Der Gegenstand" in: „Drei Beiträge zum bürgerlichen Recht", Heinrich Degenkolb dargebracht 1905.

Stammler: „Das Recht der Schuldverhältnisse", 1897.

Staudinger: „Kommentar zum BGB.", 7./8. Aufl. 1912.

Stolze: „Zur Lehre von den unteilbaren Obligationen nach dem neuen bürgerlichen Recht des Deutschen Reiches", Dissertation 1900.

Strauß: „Die Miete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch", 1908.

Thalmessinger: „Der Begriff der Gemeinschaft und die Geltung von Mehrheitsbeschlüssen bei Gemeinschaftsverhältnissen", Dissertation 1899.

von Tuhr: „Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts", Bd. I, 1910, Bd. II 1. Hälfte 1914.

Ubbelohde: „Die Lehre von den unteilbaren Obligationen", 1862.

Windscheid: „Lehrbuch des Pandektenrechts", 9. Aufl. von Kipp, 1906.

1. Teil.

Vorbemerkungen über die juristischen Grundbegriffe.

Bevor wir im einzelnen die in Rede stehenden Rechtsverhältnisse erörtern, wird es zweckmäßig sein, Klarheit über die drei in dem Thema enthaltenen juristisch-technischen Grundbegriffe zu schaffen, da sie naturgemäß die Grundlage der nachfolgenden Darlegungen bilden. Es seien daher zunächst einige Bemerkungen über die Begriffe „Miteigentum", „Vermietung" und „Rechtsverhältnis" vorausgeschickt.

§ 1.

I. Miteigentum.

1. Unter dem Ausdruck Miteigentum i. w. S. sind 2 Rechtsinstitute zusammengefaßt, das aus dem römischen Recht stammende Miteigentum nach Bruchteilen und das in dem deutschrechtlichen Gesamthandsprinzip wurzelnde Miteigentum zur gesamten Hand. Beide Formen des Miteigentums sind im BGB. geregelt. Und zwar sind die Vorschriften über das Gesamthandseigentum im Gesetz zerstreut; sie finden sich im Anschluß an die einzelnen Fälle, die Miteigentum zur gesamten Hand entstehen lassen — es sind dies die Gesellschaft (§§ 705 ff.), die allgemeine

Gütergemeinschaft der Ehegatten (§§ 1438 ff.), die fortgesetzte Gütergemeinschaft zwischen dem überlebenden Ehegatten und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen (§§ 1483 ff.), de Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519 ff.), die Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549 ff.), die Erbengemeinschaft (§§ 2032 ff.) und schließlich der nicht rechtsfähige Verein (§ 54). Dagegen ist dem Miteigentum nach Bruchteilen ein besonderer Titel gewidmet (§§ 1008—1011). Aus der Überschrift dieses Titels in Verbindung mit dem Wortlaut des § 1008 ergibt sich, daß, wo nur von Miteigentum schlechthin die Rede ist, darunter solches nach Bruchteilen zu verstehen ist, was eine weitere Stütze auch in der Tatsache findet, daß sich in den oben angeführten, das Gesamthandseigentum regelnden Titeln des BGB. nirgends der Ausdruck Miteigentum findet. Daher ist auch in unserer Arbeit davon auszugehen, daß an dem vermieteten Hause Miteigentum nach Bruchteilen besteht.

2. Die dafür geltenden Bestimmungen sind, wie schon erwähnt, in den §§ 1008—1011 BGB. enthalten. Dabei ist jedoch zu beachten, daß es sich hier, entsprechend der systematischen Stellung dieses Titels im dritten, sachenrechtlichen, Buch, grundsätzlich nur um die sachenrechtliche Regelung des Miteigentums handelt; soweit dagegen obligatorische Beziehungen vorhanden sind, sind sie nach den Bestimmungen des Allgemeinen Teils und des Rechts der Schuldverhältnisse zu beurteilen. Dabei ist insbesondere hervorzuheben, daß das Eigentum „nach Bruchteilen“ nichts anderes ist als ein besonderer Fall der Gemeinschaft „nach Bruchteilen“ (§ 741), bei dem die Gemeinschaft sich auf die „gemeinschaftliche Sache“ (§ 1009 I) bezieht; daher finden auf die obligatorischen Rechtsverhältnisse der Miteigentümer die §§ 742—758 Anwendung; ja, es sind sogar diese Vorschriften gerade „in erster Linie

auf das Miteigentum berechnet, welches dem Gesetzgeber als der wichtigste Fall vorschwebte."[1])

3. Im übrigen ist die rechtliche Konstruktion des Miteigentums, insbesondere die rechtliche Natur des Anteils des einzelnen Miteigentümers überaus bestritten; doch ist es nicht Aufgabe dieser Arbeit, im einzelnen die verschiedenen Theorien zu besprechen, die die rechtliche Natur des Anteils des einzelnen Miteigentümers zu ergründen suchen; es kann hier wohl auf die Arbeit Doßmanns: „Das Recht des Miteigentümers" verwiesen werden. Nur soviel mag kurz bemerkt werden, daß ich mich, ebensowenig wie Doßmann und z. B. auch Kattausch, der von Wächter begründeten, auch heute noch durchaus herrschenden Ansicht[2]) anzuschließen vermag, wonach der Anteil des einzelnen Miteigentümers als ein Bruchteil des Eigentumsrechtes aufzufassen sei. Denn es mangelt dem einzelnen Miteigentümer, wie z. B. auch v. Tuhr[3]) und Kattausch[4]) hervorheben, die Ausschließlichkeit der Herrschaft über den gemeinschaftlichen Gegenstand; und darüber kann m. E. auch die Unterscheidung, das Eigentum sei nicht dem Inhalt, sondern nur der Ausübung nach geteilt[5]), nicht hinwegtäuschen. Daher wird man m. E. dem Wesen des Anteils des einzelnen Miteigentümers am ehesten gerecht, wenn man ihn als ein besonderes Recht auffaßt, das

---

[1]) v. Tuhr I S. 85; ebenso z. B. Oertmann, Vorbem. 1 c z. 15. Titel.

[2]) Als Vertreter seien hier nur genannt: Kuhlenbeck II S. 567; Crome II S. 807 und III S. 432; Endemann I S. 244 und S. 1145; Staudinger § 741, I; schließlich auch die Motive III S. 434 und S. 438.

[3]) I S. 83; vgl. auch I S. 237.

[4]) S. 5.

[5]) So z. B. Dernburg, Pandekten I S. 463; v. Scheurl S. 11.

zwar dem Eigentum sehr ähnlich ist, ihm aber doch nicht gleichgesetzt werden darf, wenn auch in den meisten Beziehungen die für das Eigentum geltenden Vorschriften analog anzuwenden sind[6]).

§ 2.

II. Vermietung.

Der Begriff der Vermietung bietet an sich nicht Anlaß zu besonderen Bemerkungen; es kommen hier in Betracht die Vorschriften der §§ 535 ff. BGB. Nur soviel mag hier noch kurz gesagt sein, daß der früher lebhafte Streit, ob die Miete dingliche Natur besitze oder nicht, heute wohl ziemlich einstimmig in verneinendem Sinne entschieden ist; vgl. im einzelnen darüber Hesse: „Die rechtliche Natur der Miete", 1902. Doch gibt uns im übrigen die Vermietung Anlaß, näher auf die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse einzugehen.

§ 3.

III. Die Rechtsverhältnisse.

1. Was da zunächst den Begriff des Rechtsverhältnisses anbetrifft, so wird man wohl mit v. Tuhr[7]) sagen können: Im weiteren Sinne „bedeutet Rechtsverhältnis die Gesamtheit der Rechtsfolgen aus einer Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, ob nun diese Rechtsfolgen in einem subjektiven Recht bestehen, oder in der Möglichkeit der Entstehung eines solchen, oder in sonstigen Rechtswirkungen"; und man wird daher kürzer in sinnge-

[6]) Entsprechend Dernburg II² S. 713.
[7]) I S. 125.

mäßer Abänderung eines Satzes bei v. Tuhr[8]) als das Rechtsverhältnis bei der Vermietung die Gesamtheit der Beziehungen des Mieters zum Vermieter bezeichnen können. Wenn also die sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses ergebenden Rechtsverhältnisse zu besprechen sind, so handelt es sich zunächst um die Betrachtung aller der Beziehungen, die infolge der Vermietung zwischen dem Mieter und den Miteigentümern entstehen, die dann in unserem besonderen Falle in zweiter Linie auch Beziehungen der Miteigentümer unter einander zur Folge haben werden.

2. Die Beziehungen nun, die zwischen dem Mieter und den Miteigentümern entstehen, sind ihrem Inhalte nach die gleichen wie diejenigen, die sich allgemein aus jedem Mietvertrag für Mieter und Vermieter ergeben. Da diese Beziehungen gemäß den §§ 535 ff. sehr mannigfache sind, erscheint es angebracht, schon hier dieselben nach logischen und Zweckmäßigkeitsgründen zu ordnen und damit gleichzeitig die im Folgenden zu lösende Aufgabe fest zu bestimmen und zu umgrenzen.

a) Die Rechtsfolgen, die ein Mietvertrag nach sich ziehen kann, sind nun einerseits solche, die grundsätzlich jedem Mietvertrag entspringen — z. B. die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses und zur Rückgabe der gemieteten Sache nach Beendigung der Miete, die Verpflichtung des Vermieters zur Gewährleistung für Mängel der Sache, die Kündigung in ihren verschiedenen Anwendungsfällen usw. —, andererseits solche, die nicht ohne weiteres dem Mietvertrage entspringen, sondern nur in Er-

---

[8]) I S. 126 N. 15: „M. E. ist beim Kauf, nicht weniger als bei anderen Verträgen, die Gesamtheit der Beziehungen des Käufers zum Verkäufer das Rechtsverhältnis".

scheinung treten auf Grund irgendwelcher neuer, mit dem Wesen des Mietvertrages in gar keinem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang stehender Tatsachen — also z. B. die Rechtsfolgen, die sich aus der Veräußerung der vermieteten Sache an einen Dritten oder aus der Geschäftsunfähigkeit oder dem Konkurs des Vermieters u. ä. ergeben. Hier scheint nur die Prüfung der „allgemeinen", grundsätzlich jedem Mietvertrage innewohnenden Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter angebracht zu sein, und zwar aus dem Grunde, weil die Erörterung aller derjenigen Rechtsverhältnisse, die unter Annahme der verschiedensten nur denkbaren Komplikationen zwischen Mieter und Vermieter überhaupt möglicherweise entstehen können, ins Uferlose führen müßte; zum andern aber auch deshalb, weil die Entscheidung aller nur denkbaren Fragen des Mietsrechtes doch aus den Gesichtspunkten heraus erfolgen muß, die für die Beantwortung der allgemeinen Fragen maßgebend sind.

b) Bezüglich dieser allgemeinen Rechtsverhältnisse nun findet sich in Lehrbüchern und Abhandlungen fast durchweg die Einteilung in: I. Verpflichtungen des Vermieters; II. Verpflichtungen des Mieters[9]), wobei dann im Anschluß an die einzelnen Rechte und Pflichten auch die vorzunehmenden Rechtshandlungen, wie z. B. Kündigung, Zusicherung einer Eigenschaft, die Abmahnung des § 550 u. dgl., besprochen werden. So ergibt sich etwa folgende Einteilung[10]):

---

[9]) Vgl. z. B. Mittelstein, Niendorff, Borcherdt, Arnold, Cosack.

[10]) Sie ist der Darstellung Brückners entnommen, der sie unter der Überschrift „Rechtsverhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter" zusammenfaßt.

I. Verpflichtungen des Vermieters.
   1. Gewährung des Gebrauches. Erhaltungspflicht. Rechte des Mieters bei Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauches, insbesondere bei Mängeln der Mieträume. Kündigungsrecht des Mieters bei Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauches.
   2. Tragung der auf dem vermieteten Grundstück ruhenden Lasten.
   3. Ersatz von Verwendungen des Mieters.

II. Verpflichtungen des Mieters.
   1. Einhaltung des vertragsmäßigen Gebrauchs und Beobachtung pflichtmäßiger Sorgfalt. Folgen der Nichterfüllung dieser Verpflichtung.
   2. Zahlung des Mietzinses. Kündigungsrecht des Vermieters bei Verzug des Mieters.
   3. Rückgabe der Mieträume nach Beendigung des Mietverhältnisses.

c) Wenn nun auch diese Einteilung, wie schon gesagt, die in der Wissenschaft allgemein übliche ist, so erweist sie sich doch für unsere Aufgabe nicht gerade als sehr zweckmäßig. Wir haben die obige Gliederung daher nur deshalb trotzdem hier wiedergegeben, weil sie uns erschöpfend und übersichtlich die hauptsächlichsten Rechtsverhältnisse angibt, die im allgemeinen aus dem Mietvertrag entstehen; wir benutzen diese leicht zu überblickende Zusammenstellung als Grundlage zu einer für unsere besonderen Zwecke geeigneteren Einteilung. Maßgebend ist dabei der Gesichtspunkt, daß es sich um die Betrachtung der Rechtsverhältnisse handelt, die sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses ergeben; d. h. m. a. W.: es sind nicht die Rechtsverhältnisse zu besprechen, wie sie sich auf Grund des Mietvertrages allgemein zwischen Mieter

und Vermieter ergeben, sondern es ist zu prüfen, wie sich diese Rechtsverhältnisse in dem besonderen Fall gestalten, wenn auf der Seite des Vermieters mehrere Personen, Miteigentümer, vorhanden sind, und welche Rechtsbeziehungen sich zwischen den letzteren unter einander ergeben. Von diesem Gesichtspunkt aus ist aber zunächst ganz gleichgültig, welcher Art, welchen Inhalts die einzelnen Verpflichtungen und Rechtshandlungen sind — und die oben mitgeteilte Gliederung ist eine solche nach dem Inhalt der Verpflichtungen —; hier kommt es uns nur auf die beteiligten Personen an; von Bedeutung ist daher für uns nur, wem die genannten Verpflichtungen des Vermieters obliegen, und wem gegenüber der Mieter seine Verpflichtungen zu erfüllen hat. Allgemeiner ausgedrückt: Die Rechtsverhältnisse zwischen dem Vermieter und dem Mieter bedürfen zwecks Lösung unserer Aufgabe einer besonderen Erörterung nur, sofern und soweit ihnen Rechtshandlungen — das Wort Rechtshandlung hier im weitesten Sinne gebraucht; zu definieren etwa mit Kisch[11]) als „jede Willensbetätigung, an welche sich ein Rechtserfolg knüpft“ — entsprechen, die der anderen Partei gegenüber vorgenommen werden, und diese Rechtshandlungen ihrerseits wieder bedürfen einer Besprechung nur, sofern und soweit sich bei ihnen aus dem Umstand, daß die eine Vertragspartei von Miteigentümern gebildet wird, Besonderheiten ergeben. Die Betrachtung der Rechtsverhältnisse zwischen dem Mieter und dem Vermieter sowie zwischen den Miteigentümern untereinander führt uns also im einzelnen zu einer genaueren Erörterung 1. der Rechtshandlungen des Vermieters, 2. der Rechtshandlungen, die dem Vermieter gegenüber vor-

[11]) In seiner Vorlesung über Zivilprozeß.

zunehmen sind. Inwieweit diese beiden Hauptabschnitte in weitere Unterabteilungen zu zerlegen sind, werden wir später sehen. Außer diesen beiden Gruppen ist dann noch einzeln in prozessualer Hinsicht die Frage zu besprechen, durch und gegen wen die Klage zu erheben ist.

---

2. Teil.

Die Rechtsverhältnisse insbesondere, welche sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses ergeben.

1. Unterabteilung.

Der den Rechtsverhältnissen zugrunde liegende Mietvertrag.

§ 4.

I. Die möglichen Arten des Abschlusses.

Wenn nun im einzelnen untersucht wird, wie sich die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter sowie zwischen den Vermietern unter einander gestalten, wenn auf seiten der Vermieterpartei Miteigentümer stehen, so ist davon auszugehen, daß alle die zu prüfenden Rechtsverhältnisse letzten Endes auf dem Mietvertrag zwischen dem Mieter und den Miteigentümern beruhen. Dieser Vertrag bildet also die Grundlage der nachfolgenden Erörterungen; diesen zunächst näher zu betrachten, erscheint daher notwendig. Dabei ist nun insbesondere zu beachten, daß keineswegs im voraus ein für allemal feststeht, wer in einem solchen Fall auf seiten des

Vermieters Vertragspartei sein kann; vielmehr kommen hier verschiedene Möglichkeiten in Betracht. Die Hauptfälle sind dabei wohl die folgenden: Zunächst einmal können alle Miteigentümer sich beim Vertragsschluß beteiligen; der Vertrag wirkt dann allen gegenüber; alle Miteigentümer zusammen bilden in ihrer Gesamtheit die Vertragspartei. Es ist dann zum zweiten der Fall denkbar, daß nicht alle Teilhaber den Vertrag abschließen, sondern nur einer oder einzelne der Miteigentümer, aber diese kontrahierenden Gemeinschafter rechtsgeschäftliche Vollmacht für die nichtkontrahierenden besitzen; auch in diesem Falle wirkt natürlich der Vertrag allen gegenüber. Zum dritten besteht die Möglichkeit, daß wiederum nur einer oder einzelne der Miteigentümer den Vertrag abschließen, aber keine Vertretungsmacht für die nichtkontrahierenden besitzen; hier ist der Vertrag natürlich auch nur für die unmittelbar Beteiligten verbindlich; die übrigen Miteigentümer, die dem Vertrag nicht zugestimmt haben, haben aus demselben weder Rechte noch Pflichten. Schließlich bedarf einer etwas eingehenderen Betrachtung noch die vierte Möglichkeit, daß die Mehrheit der Teilhaber — wobei die Mehrheit nach der Größe der Anteile gemäß § 745 I berechnet ist — den Mietvertrag abgeschlossen hat.

§ 5.

II. Die Bedeutung des Vertragsabschlusses durch die Mehrheit insbesondere.

Bezüglich dieses letzten Falles nämlich ist in Literatur und Rechtsprechung streitig, ob der Mietvertrag nur für die kontrahierende Mehrheit verbindlich ist, oder, obwohl ein Teil der Miteigentümer seine

Zustimmung versagt hat, der Vertrag doch Wirksamkeit allen gegenüber besitzt. Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse ist natürlich verschieden, je nachdem, ob man das eine oder das andere annimmt; es muß daher zu der Streitfrage Stellung genommen werden.

1. Dabei ist zunächst vorauszuschicken, daß die nachfolgenden Erörterungen ihren Ausgangspunkt aus den Vorschriften der §§ 742—758 nehmen, die ja, wie schon oben in § 1 gesagt, auch auf das Miteigentum nach Bruchteilen Anwendung finden. Die dort enthaltenen Bestimmungen regeln nun insbesondere zwei Arten von Maßregeln, die über den „gemeinschaftlichen Gegenstand", hier also das Haus, getroffen werden können: Die Verfügung (§ 747) und die Verwaltung (§§ 744 ff.). Daß die Vermietung eines Hauses nicht unter den Begriff der Verfügung fällt, ist unbestritten; auch vom Standpunkte derer aus, die der Miete dinglichen Charakter zusprechen, stellt sich der Mietvertrag als solcher stets als obligatorisch dar. Andererseits herrscht wohl nirgends ein Zweifel darüber, daß die Vermietung einer Sache als Verwaltung derselben im Sinne des § 744 anzusehen ist[1]), wobei man unter dem Begriff der Verwaltung etwa mit Staudinger[2]) alle jene Maßregeln zusammenfassen kann, „welche irgendwie — sei es in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung — eine Änderung der bisherigen Sachlage in sich schließen oder überhaupt in den Rahmen einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung zum Besten der Teilhaber fallen." Letzteres ist bezüglich der Vermietung eines Hauses zweifellos der Fall. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegen-

---

[1]) Vgl. hierzu nur z. B. Oertmann § 744, 1 und § 747, 3; Nürck S. 336 und Thalmessinger S. 49.

[2]) § 744, I.

standes wird nun genauer geregelt in den §§ 742—746; auf ihrer verschiedenartigen Auslegung beruht auch der Streit, ob ein von der Mehrheit der Miteigentümer im Sinne des § 745 I abgeschlossener Mietvertrag nur für diese Mehrheit oder aber für alle, auch die nicht kontrahiert habenden Miteigentümer, verbindlich sei. Die Vertreter beider Ansichten gehen dabei von der unbestrittenen Tatsache aus, daß die Vermietung eines Hauses sich darstelle als „eine der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung", wie § 745 I sich ausdrückt, der demgemäß auch auf die Vermietung Anwendung findet. Auseinander aber gehen die Ansichten insofern, als die einen den § 745 I nur im Innenverhältnis der Teilhaber zu einander gelten lassen, daher auf das Außenverhältnis, das Verhältnis der Teilhaber zu Dritten, § 744 I anwenden wollen und demgemäß zur Gültigkeit eines Vertrags allen Miteigentümern gegenüber Beteiligung aller Teilhaber beim Vertragsabschluß verlangen; — die anderen dagegen dem § 745 I auch nach außen hin Gültigkeit beilegen, daher Mehrheit der Teilhaber für genügend halten. Die Entscheidung dieser Streitfrage kann nur dem Gesetz selbst entnommen werden; in den Protokollen, den Motiven und der Denkschrift zum Entwurf eines BGB. sind keinerlei Anhaltspunkte für die eine oder andere Anschauung enthalten. Auch in der Rechtsprechung hat sich noch keine feste Praxis gebildet[3]). In der Literatur schließlich ist die Frage zwar meist in dem einen oder anderen Sinne beantwortet; doch ist, soviel ich sehe, nirgends eine genauere Begründung gegeben. Was zunächst die Literatur speziell des Mietrechts anbelangt, so stützt Brückner[4]) seine Ansicht, daß

[3]) Vgl. z. B. Rspr. 13, 428 mit Rspr. 18, 34.
[4]) S. 15.

nur alle Miteigentümer zusammen vermieten könnten, unrichtigerweise auf § 747[2]; ebenso Arnold[5]), der aber gleichzeitig § 744 I anzieht; Borcherdt[6]) und Mittelstein[7]) beschränken sich auf die Anführung des § 744; Strauß[8]) und Loewe[9]), die sich der Ansicht der Vorgenannten anschließen, geben gar keine Begründung; Niendorff[10]) schließlich, der die Mehrheit zum Abschluß für berechtigt hält, führt als Beweis § 745 I an, aber auch ohne weitere Begründung. Die Lehrbücher stehen, soweit sie zu der Frage überhaupt Stellung nehmen, ebenfalls teils auf dem Standpunkt Niendorffs, so Crome[11]), teils auf dem der übrigen Mietrechtsschriftsteller, so Dernburg[12]) und Ennecceruś[13]). Von den bedeutenderen Kommentaren betont Planck[14]), daß nur das Innenverhältnis geregelt werden solle; Oertmann[15]) und RGR.[16]) dagegen legen dem Mehrheitsbeschluß auch nach außen Geltung bei; Staudinger schließlich widerspricht sich selbst[17]) und wird dementsprechend auch von Niendorff[18]) als Vertreter beider Meinungen angeführt. Den Versuch einer Begründung der Ansicht, daß § 745 I nur im Innenverhältnis gelte, habe ich nur bei Behn[19]) gefunden; doch vermag ich seine Argumentation, es ergebe sich schon aus der Fassung des Gesetzes („kann . . . . . beschlossen werden" anstatt: „die Mehrheit ist berechtigt") ‚daß die Mehrheit nicht auf Grund des Beschlusses die Be-

---

[5]) S. 20.

[6]) S. 19. [7]) S.. 61. [8]) S. 17.

[9]) S. 13. [10]) S. 31. [11]) II S. 810. [12]) II[2] S. 708 N. 9.

[13]) I[2] S. 526, auch II[3] S. 251.

[14]) § 745, 3. [15]) § 745, 3. [16]) § 745, 1.

[17]) § 745, I, 4 im Gegens. zu § 745, I, 5; vgl. dazu auch § 735, A, II, 3: „Mehrere Miteigentümer müssen gemeinschaftlich vermieten (§ 747 Satz 2)"!

[18]) S. 32 N. 2. [19]) S. 20.

fugnis habe, ohne weiteres die beschlossene Maßregel auszuführen, nicht als ausreichend anzuerkennen.

2. Trotzdem kann aber m. E. nicht zweifelhaft sein, daß § 745 I nur das Innenverhältnis der Teilhaber unter einander regeln will. Und zwar ergibt sich das m. E. aus dem Wortlaut des § 745, verglichen mit dem des § 744; insbesondere geben uns da § 744 II und § 745 II, III wertvolle Aufschlüsse, indem sie uns zeigen, daß in den beiden verglichenen Paragraphen das Wort Verwaltung in einem ganz verschiedenen Sinn gebraucht ist. § 744 II stellt sich zweifellos als Ausnahme zu der Bestimmung des § 744 I dar; wenn er daher von „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln" spricht, so läßt sich daraus ableiten, daß auch in Absatz I das Wort „Verwaltung" im Sinne von „Verwaltungsmaßregeln" gebraucht ist; und der Sinn des ganzen § 744 ist etwa: Grundsätzlich sind nur alle Teilhaber zusammen zur Vornahme von den gemeinschaftlichen Gegenstand betreffenden Maßregeln zuständig; nur solche Maßregeln, die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendig sind, kann auch ein einzelner Teilhaber treffen. § 744 regelt also die Ausübung der Verwaltung, worauf außer dem Gesagten auch noch die Ausdrucksweise „steht . . . . . zu" hindeutet: ein Recht steht jemandem zu, heißt: er ist befugt, es auszuüben. Daher bezeichnet das Wort Verwaltung in § 744 die Gesamtheit der konkreten Maßregeln, der „tatsächlichen Verfügungsakte[20]), die sich in dem Begriff Verwaltung zusammenfassen lassen[21].

3. Einen ganz anderen Sinn des Ausdrucks Verwaltung ergibt eine genauere Prüfung des Wortlautes

---

[20]) v. Seeler S. 3.

[21]) Ebenso bestimmt Lux S. 34 den Ausdruck „Verwaltung" im Sinn des § 744 als die Summe der auf einen Gegenstand bezüglichen „Maßregeln".

des § 745. Absatz I redet von einer ordnungsmäßigen Verwaltung, die der Beschaffenheit des Gegenstandes entspricht; Absatz II nennt eine Verwaltung, die den Interessen aller Teilhaber entspricht; in Absatz III schließlich ist die Rede von einer wesentlichen Veränderung des Gegenstandes. Immer denkt hier ganz offenbar der Gesetzgeber nicht an die einzelnen Verwaltungshandlungen, sondern nur an eine bestimmte Art der Verwaltung, die er durch Attribute näher kennzeichnet; ganz entsprechend sagt auch Staudinger unter § 745 I: „Das Majoritätsprinzip ist zugelassen in Ansehung der Art der Verwaltung und Benutzung", und ferner unter § 745, I, 2, f: Der Mehrheitsbeschluß kann sich darauf erstrecken, „in welcher Weise die Nutzung erfolgen soll"; allerdings zieht Staudinger aus dieser Feststellung keine Konsequenzen. Wenn somit § 744 über die Ausübung, § 745 über die Art der Verwaltung handelt, so läßt sich m. E. das Verhältnis der beiden Paragraphen zu einander etwa folgendermaßen bestimmen: Grundsätzlich kann eine Verwaltungsmaßregel nur durchgeführt werden, wenn sie einstimmig beschlossen worden ist — denn in jeder gemeinschaftlich getroffenen Verwaltungsmaßregel steckt natürlich auch der stillschweigende einstimmige Beschluß, sie zu treffen —; ausnahmsweise aber können auch — wiederum aber nur gemeinschaftlich — solche Maßregeln getroffen werden, die zur Durchführung eines mit Stimmenmehrheit gefaßten Beschlusses nötig sind; doch genügt ein solcher, nicht einstimmiger, Beschluß nur dann, wenn dadurch eine „der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechende ordnungsmäßige Verwaltung" beschlossen worden ist[22]).

[22]) Diese Auslegung der §§ 744, 745 läßt wohl auch die Auffassung Dernburgs (II[2] S. 708 N. 9) als unrichtig er-

Wenn aber nun in einem solchen Ausnahmefall gemäß § 745 I eine bestimmte Art der Verwaltung beschlossen worden ist, so ist damit noch nicht die Verwaltung durchgeführt. Es ist beispielsweise beschlossen worden, das gemeinschaftliche Grundstück mit Weizen zu bestellen; auf Grund dieses Beschlusses muß nun der Samen beschafft, es muß der Acker umgepflügt, der Samen ausgestreut werden usw.; oder, wenn die Vermietung des gemeinschaftlichen Hauses beschlossen worden ist, so muß auf Grund dieses Beschlusses ein Mieter gesucht, mit ihm verhandelt und schließlich der Vertrag abgeschlossen, die „Vermietung" des Hauses vollzogen, werden. Alles das, das Säen, das Verhandeln usw., sind Verwaltungsmaßregeln, die durch Beschlußfassung gar nicht mehr getroffen werden können, auf die also § 745 I gar nicht mehr angewandt werden kann[23]). Warum trotzdem zu ihrer Durchführung die Mehrheit mit Wirksamkeit für alle Miteigentümer berechtigt sein, also die allgemeine und grundsätzliche Vorschrift des § 744 I ohne weiteres ausgeschaltet werden soll, dafür gibt, soweit ich sehe, kein Anhänger der soeben bekämpften Ansicht einen triftigen Grund an. Jedenfalls können m. E. nicht als stichhaltig bezeichnet werden die in RGR. § 745, 1 gemachten Ausführungen, wonach die Auffassung, § 745 regele nur das innere Verhältnis der Teilhaber, insoweit nicht gebilligt werden könne, als im Einzelfalle auch die Ausübung

---

scheinen, daß „§ 744 II dem einzelnen Teilhaber keine Macht zur Vertretung der Genossen bei Rechtsgeschäften mit Dritten" gebe.

[23]) Bezeichnend für die Unhaltbarkeit der gegenteiligen Ansicht, daß § 745 I auch für das Verhältnis zu Dritten Wirksamkeit besitze, ist die unsinnige Redewendung Niendorffs (S. 347): Die Kündigung kann „nach § 745 durch Stimmenmehrheit . . . . .erklärt werden"!

der Vertretungsmacht nach außen zur ordnungsmäßigen Verwaltung gehöre; hier ist eben durchaus verkannt, daß in § 745 nur von Beschlußfassung die Rede, die Ausübung der Verwaltung dagegen in § 744 geregelt ist. Aber auch die Begründung von Rspr. 13, 428 (OLG. Kiel 25. 11. 05): Der Zweck des § 745, eine ordnungsmäßige Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes auch dann zu ermöglichen, wenn nicht sämtliche Berechtigte einig seien, würde vereitelt, wenn die beschlußfassende Mehrheit erst die widerstrebende Minderheit auf Einwilligung verklagen müßte — auch diese Begründung erscheint mir nicht durchschlagend. Denn einmal geht es nicht an, lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, und wären sie von noch so großer Bedeutung, der Vorschrift des Gesetzes entgegen zu entscheiden; sodann aber ist nicht einmal zuzugeben, daß wirklich überwiegende Zweckmäßigkeitsgründe für die Entscheidung des OLG. Kiel sprächen. Denn, wie Rspr. 18, 34 mit Recht hervorhebt, kann die Mehrheit schon aus dem Grunde nicht das Recht haben, auf Grund des Mehrheitsbeschlusses mit Dritten zu kontrahieren, weil der Minderheit, die sich durch den Mehrheitsbeschluß in ihren Interessen verletzt finde, nicht verwehrt werden könne, über den Beschluß zunächst die Entscheidung des Richters anzurufen (vgl. M. 2, 876) [24]). Wie nun, wenn eine selbstsüchtige Mehrheit dauernd Beschlüsse nur zu ihren, nicht zu aller Miteigentümer Gunsten faßt, auf Grund dieser Beschlüsse alle möglichen Verwaltungsmaßregeln trifft und lange hinterher erst die Beschlüsse durch Urteil für ungültig erklärt werden? Es ist offensichtlich, daß eine solche Regelung ebenso wenig

[24]) Dieses Klagerecht der Minderheit betonen für den Fall, daß die Minderheit das Gesetz verletzt glaubt, u. a. auch Dernburg II² S. 708 und Staudinger § 745, I, 3 und I, 4.

den Interessen sämtlicher Teilhaber entsprechen würde wie die von Rspr. 13, 428 abgelehnte.

Wenn ferner Oertmann[25]) meint, die hier gegebene Auslegung des § 745 I stimme schlecht zu § 746, so ist m. E. nicht recht ersichtlich, warum das nicht soll der Fall sein können. Denn die Vorschrift des § 746, wonach die getroffene Bestimmung auch für und gegen die Sondernachfolger wirke, ergibt doch schon dann einen guten Sinn, wenn sie besagt, daß bezüglich eines gemäß § 745 I gefaßten Mehrheitsbeschlusses die Sondernachfolger ebenso wie die Teilhaber, an deren Stelle sie treten, obligatorisch verpflichtet sein sollen, bei der Durchführung des Beschlusses mitzuwirken.

Schließlich wird auch die gesetzliche Vertretungsbefugnis, die Rspr. 13, 428, RGR.[26]) u. a. der Mehrheit zuschreiben möchten, durch unsere Auslegung der §§ 744, 745 hinfällig; ausdrücklich zurückgewiesen wird der Gedanke einer gesetzlichen Vollmacht überdies noch z. B. von Planck[27]) und von v. Seeler[28]).

Es ist somit als Ergebnis der bisherigen Erörterungen festzustellen, daß auch ein von der Mehrheit der Miteigentümer in Ausführung eines von ihr gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses abgeschlossener Mietvertrag nur für diese Mehrheit, nicht aber für alle Miteigentümer verbindlich ist; die in § 4 als vierte bezeichnete Möglichkeit fällt also, soweit nicht etwa rechtsgeschäftliche Vollmacht vorliegt, mit dem dritten Fall zusammen: ein Teil der Miteigentümer hat, ohne Vertretungsmacht für die übrigen zu besitzen, den Mietvertrag abgeschlossen, aus dem daher die übrigen auch keinerlei Rechte und Pflichten erwerben.

---

[25]) § 745, 3. [26]) § 745, 1. [27]) § 745, 2. [28]) S. 103.

Wir erörtern nun getrennt, wie sich bei jeder der in § 4 genannten Arten der Vertragschließung die Rechtsverhältnisse gestalten, und beginnen mit dem Fall, in dem alle Miteigentümer zusammen den Vertrag abgeschlossen haben.

---

2. Unterabteilung.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse im einzelnen.

1. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn alle Miteigentümer den Vertrag abgeschlossen haben.

1. Kapitel.

Die Ausgangspunkte der nachfolgenden Erörterungen.

§ 6.

I. Die Streitfrage, ob die §§ 742—758 auch das Verhältnis der Teilhaber zu Dritten regeln.

Die Rechtsverhältnisse, welche sich aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses durch alle Miteigentümer zwischen diesen und dem Mieter ergeben, sind nun, wie schon S. 11 gesagt, nach den Vorschriften der §§ 742 ff. zu beurteilen. Indessen ist die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf unseren Fall nicht unbestritten; vielmehr vertreten einige Schriftsteller[1]) die Ansicht, die sämtlichen Vorschriften, sei es nun der §§ 742—758[2]) oder auch nur

[1]) Es seien hier nur genannt: Planck, Vorbem. zu §§ 744 bis 746; RGR. § 741, 2; Goldmann I S. 791 N. 9; Enneccerus I² S. 525.

[2]) So RGR. und Goldmann.

der §§ 742—746[3]), beträfen nur das Verhältnis der Teilhaber zu einander, während wieder andere umgekehrt ausdrücklich zu betonen für nötig halten, daß die §§ 742 ff. auch Dritten gegenüber Geltung besäßen[4]). Wer hat hier recht? Es handelt sich da m. E. mehr um eine Verschiedenheit in der Ausdrucksweise, verursacht durch den verschiedenen Gesichtspunkt, unter dem die Genannten die Vorschriften über die Gemeinschaft betrachten, als eine wirkliche Verschiedenheit der Auffassung. Denn darüber kann natürlich kein Zweifel bestehen, daß die Bestimmungen über die Früchte, die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes und über Verfügungen über denselben vor allem die Befugnisse der einzelnen Teilhaber gegen einander abgrenzen sollen; es ist diese Absicht wohl der einzige Grund, der den Gesetzgeber zur Abfassung der §§ 742—758 bestimmt hat; von diesem Standpunkt kann man daher auch durchaus berechtigterweise sagen, die §§ 742 ff. regelten „das Verpflichtungsverhältnis der Teilberechtigten unter einander“[5]) Aber dadurch wird andererseits noch keineswegs ausgeschlossen, daß diese Vorschriften gleichzeitig Wirkungen gegenüber Dritten äußern; und insofern ist es nicht gerechtfertigt, die Vorschriften über die Gemeinschaft als nur im Innenverhältnis gültig zu bezeichnen. Man wird vielmehr etwa sagen können: In erster Linie sind die §§ 742 ff. von Bedeutung für das Verhältnis der Teilhaber unter einander; unter Umständen aber können sie auch von Einfluß sein auf das Verhältnis der Teilhaber zu Dritten.

---

[3]) So Planck und Enneccerus.

[4]) So z. B. Nürck S. 336; auch die Motive III S. 434: „Bei der Gemeinschaft und bei dem Miteigentum beruht die auch nach Außen wirksame Ordnung des Rechtsverhältnisses . . . . .“

[5]) RGR. § 741, 2.

1. Ein Beispiel möge das Gesagte zunächst hinsichtlich des § 747 veranschaulichen: Veräußert ein Miteigentümer, M., das gemeinschaftliche Pferd an einen gutgläubigen Dritten, D., so wird dieser gemäß § 932 Eigentümer des Pferdes, nicht etwa erwirbt er nur das dem Veräußernden zustehende Anteilsrecht; die einzige Bedeutung des § 747 liegt hier darin, daß der veräußernde Miteigentümer den anderen Gemeinschaftern zum Schadensersatz verpflichtet ist; in diesem Falle also hat tatsächlich § 747 nur im Innenverhältnis Wirksamkeit. Ganz anders dagegen, wenn der Dritte zur Zeit der Veräußerung wußte, daß M. nicht Alleineigentümer des Pferdes war; hier wird D. keineswegs Eigentümer des Pferdes, sondern erwirbt höchstens den dem M. zustehenden Bruchteil. Wenn aber in diesem Fall § 747 dem Erwerb des Pferdes durch den D. entgegensteht, so wird man doch nicht wohl sagen können, § 747 habe nach außen hin keine Wirkung; andernfalls hätte auch jetzt D. Eigentümer werden und M. deshalb seinen Genossen Schadensersatz leisten müssen.

2. Wir sehen also, daß § 747, der nur auf Verfügungen Bezug hat, recht wohl auch für Dritte Wirksamkeit äußern kann; in noch höherem Maße gilt das aber von § 744. Denn was bedeutet eigentlich, auf obligatorische Verträge, die über den gemeinschaftlichen Gegenstand abgeschlossen werden, angewandt, der Satz: „die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht den Teilhabern gemeinschaftlich zu“? Ein Vergleich der rechtlichen Verwaltungsmaßregeln — worunter außer den Verfügungen insbesondere die obligatorischen Verträge fallen — mit den tatsächlichen Verwaltungshandlungen — z. B. Abernten des gemeinschaftlichen Gartens, Ausbesserung des schadhaften Daches u. dgl. — wird uns am besten die Bedeutung des § 744 zeigen.

Soweit es sich um die tatsächlichen Maßnahmen handelt, kann allerdings kein Zweifel bestehen, daß § 744 nur für das Verhältnis der Teilhaber zu einander wirksam ist, und zwar deshalb, weil hier dritte Personen gar nicht in Betracht kommen. Es liegt hier der einfache Tatbestand vor, daß beispielsweise einer der Miteigentümer, ohne dazu von den übrigen irgendwie ermächtigt zu sein, die Früchte abgeerntet, den Baum umgehauen hat; beides läßt sich nicht mehr rückgängig machen, und es muß sich daher, der Natur der Sachlage entsprechend, der Anspruch der übergangenen Genossen auf Geltendmachung des Schadensersatzes beschränken, auf Grund des § 744 I; dieser regelt in einem solchen Falle also lediglich das Verhältnis der Teilhaber zu einander.

Ganz anders verhält es sich, wenn ein obligatorischer Vertrag über den gemeinschaftlichen Gegenstand abgeschlossen werden soll. Zwar ist — ebenso wenig, wie man grundsätzlich den einzelnen wird hindern können, die Früchte abzuernten, den Baum zu fällen — auch hier der einzelne zunächst ungehindert, bezüglich des gemeinschaftlichen Gegenstandes die verschiedensten Verpflichtungen einzugehen, Kauf-, Miet-, Pachtverträge usw. darüber abzuschließen; aber die Wirkung ist hier eine ganz andere als bei den tatsächlichen Verwaltungshandlungen. Diese beeinflussen, verändern den Gegenstand unmittelbar, müssen daher ohne weiteres den anderen Teilhabern gegenüber Wirkungen äußern; die obligatorischen Verträge hingegen beeinflussen den Gegenstand selbst gar nicht, sondern zielen nur auf eine zukünftige Beeinflussung desselben hin, und sie verpflichten nur denjenigen, in unserem Falle also den einzelnen Miteigentümer, der sie abgeschlossen hat: die unbeteiligten Miteigentümer werden, mangels einer besonderen gesetzlichen Vorschrift, die das be-

stimmte, durch einen solchen obligatorischen Vertrag in keiner Weise, weder mittelbar noch unmittelbar, berührt. Der einzelne Teilhaber mag daher über den gemeinschaftlichen Gegenstand soviel Verträge abschließen, wie er will: die übrigen werden dadurch nicht in ihren Interessen verletzt, weil sie bei der Durchführung des Vertrages enfach ihre Mitwirkung versagen werden. In bezug auf obligatorische Verträge beruht daher die Bedeutung des § 744 I nicht auf der Möglichkeit, daß die übrigen Gemeinschafter Schadensersatzansprüche erheben können; er regelt also hier nicht das Verpflichtungsverhältnis der Teilhaber zu einander, sondern er hebt hervor, daß aus obligatorischen Verträgen über den gemeinschaftlichen Gegenstand nur dann alle Gemeinschafter dem Vertragsgegner verpflichtet sind, wenn auch alle den Vertrag abgeschlossen haben. Wenn, was ja durchaus denkbar ist, § 744 einen Zusatz hätte: „Der Mehrheit der Teilhaber steht die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes insoweit zu, als sie zur Durchführung eines gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses erforderlich ist", so hätte das die Bedeutung, daß aus einem obligatorischen Vertrage alle Teilhaber auch dann dem Vertragsgegner verpflichtet wären, wenn nur diese Mehrheit den Vertrag abgeschlossen hätte. Daraus ist klar ersichtlich, daß bezüglich obligatorischer Verträge § 744 I nur Bedeutung für das Verhältnis der Teilhaber zu Dritten hat; ein Innenverhältnis — in dem Sinne, wie wir es bei den tatsächlichen Verwaltungsmaßnahmen kennen gelernt haben — entsteht in einem solchen Falle gar nicht. Die Unvollkommenheit, die, der Natur der Sache entsprechend, bei den tatsächlichen Verwaltungshandlungen nicht zu beseitigen ist, ist bei den rechtlichen Maßnahmen verschwunden: weil jene unmittelbar den gemeinschaftlichen Gegenstand ergreifen und daher natur-

notwendig alle Miteigentümer berühren, und weil andererseits an ihrer Vornahme der einzelne nicht oder nur sehr schwer zu hindern ist, mußte sich der Gesetzgeber an dem Notbehelf des Schadensersatzanspruchs genügen lassen; weil diese, die obligatorischen Verträge, auf den gemeinschaftlichen Gegenstand selbst zunächst in keiner Weise einwirken, konnte der Gesetzgeber für diesen Fall in vollkommener Weise bestimmen, daß sie gegenüber allen Teilhabern überhaupt Wirkung nur dann besitzen sollen, wenn auch alle zugestimmt haben.

Es liegt daher m. E. kein Grund vor, die Anwendung der §§ 742 ff. auf das innere Verhältnis der Teilhaber zu einander zu beschränken.

§ 7.

II. Die Frage, ob infolge der gemeinschaftlichen Vermietung die Gemeinschaft sich in eine Gesellschaft umwandelt.

Noch ein Zweites muß schließlich schon hier besonders hervorgehoben werden: Wenn wir uns im Folgenden auf die Vorschriften über die Gemeinschaft stützen, so bedarf es zunächst kurz der Rechtfertigung, warum wir diesen Titel auch auf die aus der Vermietung eines im Miteigentum stehenden Hauses sich ergebenden Rechtsverhältnisse für anwendbar halten.

1. Denn wenn auch die Schriftsteller speziell des Mietrechts sowohl als auch die angeführten Lehrbücher und Kommentare fast ausnahmslos davon ausgehen, daß auch nach der Vermietung eines Hauses durch Miteigentümer die Bruchteilsgemeinschaft bezüglich dieses Hauses unter ihnen fortbestehen

bleibe, so darf doch nicht unbeachtet gelassen werden, daß bedeutende Schriftsteller[6]) die Ansicht vertreten, die Vermietung eines Hauses durch die Teilhaber enthalte „notwendig zugleich die vertragsmäßige Begründung eines Gesellschaftsverhältnisses zu dem Zwecke, die Vertragsrechte für die mehreren als Gesellschaft zu begründen“[7]). Wenn dabei diese Schriftsteller von dem Grundgedanken ausgehen, daß als Gesellschaftsvertrag zu charakterisieren sei jede „auf gemeinschaftliches Zusammenwirken zu einem bestimmten Ziele“[8]) gerichtete Vereinbarung, jede Verabredung, die „der Gemeinschaft einen Zweck unterlegt, im Hinwirken auf den die Verwaltung geführt werden soll[9]), so beruht das nach meiner Ansicht auf der auch sonst[10]) bisweilen vertretenen Anschauung, daß zwischen dem Gesellschaftsvertrag und dem Gemeinschaftsverhältnis auch insofern ein Unterschied bestehe, als bei ersterem das Vorhandensein eines Zweckes begriffswesentlich sei, während ein solcher bei letzterem regelmäßig fehle, sodaß, sobald auch bei der Gemeinschaft das Verfolgen eines bestimmten Zweckes nachweisbar sei, die Vermutung für Umwandlung in eine Gesellschaft spreche. Allein eine genauere Betrachtung lehrt, daß diese Auffassung nicht der gesetzlichen Abgrenzung des Gesellschaftsvertrages von dem Gemeinschaftsverhältnis entspricht.

2. Denn es läßt sich doch wohl schwerlich eine Gemeinschaft denken, bei der nicht bezüglich des gemeinschaftlichen Gegenstandes irgendwelche Verwal-

---

[6]) z. B. Joerges, Ztschr. f. H. R. 51 S. 72/73; v. Liebe S. 134 u. insbesondere Eccius bei Gruchot 54 S. 687—689.

[7]) Eccius a. a. O. S. 688.

[8]) Joerges a. a. O.

[9]) Crome II S. 808 N. 28.

[10]) Vgl. z. B. Kohler II S. 414; Crome II S. 805.

tungsmaßregeln vorgenommen werden müßten; diese Maßnahmen aber sind gerichtet auf Verwirklichung eines bestimmten, meist der Natur des Gegenstandes entsprechenden Zweckes, und es sind — das ergibt sich aus § 745 II in Verbindung mit § 744 I — die sämtlichen Gemeinschafter zur Errichtung eines solchen „dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechenden" Zweckes mitzuwirken verpflichtet. Und wenn gar auf Grund eines gemäß § 745 I gefaßten Mehrheitsbeschlusses alle Teilhaber, selbst die in der Minderheit gebliebenen, wie wir oben S. 15 gesehen haben, verpflichtet sind, zur Erreichung des beschlossenen Zweckes mitzuwirken[11]), ohne daß doch ganz offenbar nun plötzlich das Gesetz die Vorschriften für die Gesellschaft auf die Teilhaber angewandt wissen will, so erhellt daraus mit vollster Deutlichkeit, daß ein Unterscheidungsmerkmal zwischen der Gesellschaft und der Gemeinschaft keineswegs in dem Vorhandensein eines Zweckes dort, in dem Fehlen eines solchen hier, erblickt werden kann. Vielmehr beurteilt sich das Vorhandensein des einen oder anderen Rechtsinstituts lediglich nach der Unterscheidung, daß die Gesellschaft auf Grund eines dahin zielenden Vertrages entsteht, während bei der Gemeinschaft die das Wesen des Gesellschaftsvertrages ausmachende Verpflichtung der Teilhaber, „die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in" bestimmter „Weise zu fördern", von Gesetzes wegen eintritt[12]); soweit hier die Teilhaber noch besondere Vereinbarungen treffen, bringen diese nicht,

---

[11]) Es wird das ausdrücklich festgestellt z. B. von Planck § 745, 1, b; Staudinger § 745, I, 5; auch Rspr. 18, 34.

[12]) Ebenso ausdrücklich Enneccerus I² S. 498; Dernburg II² S. 649; Oertmann, Vorbem. 1 zu §§ 705 ff., Staudinger § 705, III, B. 2.

wie der Gesellschaftsvertrag, erst das Rechtsverhältnis der Teilhaber zu einander zur Entstehung, sondern bestimmen lediglich, in welcher Art[13]) die gesetzlichen Pflichten erfüllt werden sollen. Es ist daher m. E. mit Joerges[14]) davon auszugehen, daß aus Maßnahmen, die lediglich die einheitliche Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes bezwecken, noch nicht ohne weiteres auf das Vorliegen einer Gesellschaft geschlossen werden darf. Der Ton liegt m. E. in diesem von Joerges übernommenen Satze auf dem Worte „lediglich", d. h. mit anderen Worten: Irgendwelche Vereinbarungen der Teilhaber untereinander greifen solange nicht über das Wesen der Gemeinschaft nach Bruchteilen hinaus, als sie ausschließlich die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes zum Ziele haben, solange nicht, als nicht, zur besseren Deutlichkeit negativ ausgedrückt, durch die betreffende Vereinbarung oder sonstige Handlungsweise den einzelnen Teilhabern besondere Pflichten auferlegt werden, die nicht schon aus den Vorschriften der §§ 742 ff. sich ergeben. Nimmt man einen solchen Grundsatz nicht zum Ausgangspunkt, so muß man m. E. auf Grund des S. 27 Dargelegten zu dem Ergebnis gelangen, daß jede Gemeinschaft nach Bruchteilen gleichzeitig eine Gesellschaft sei.

Ob allerdings diese Aufrechterhaltung der Unterscheidung zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft eine sehr zweckmäßige Regelung ist, ist eine andere Frage. In dieser Hinsicht wird man wohl v. Liebe[15]) zustimmen könen, der den § 765 des Entwurfs 1. Lesung, der den §§ 743—745 BGB. entspricht, als einen

[13]) Vgl. oben S. 15.

[14]) Ztschr. f. H. R. 49, S. 201 N. 184 in gewissem Gegensatz zu 51, S. 72/73.

[15]) S. 136/137.

„Übergriff in das Gebiet der Gesellschaft" und als „mit dem Begriff der gemeinrechtlichen communio incidens im scheidenden Widerspruch stehend" bezeichnet. Und wenn er ferner hervorhebt, daß man mit diesen Vorschriften „den widerstrebenden einzelnen in eine nicht eingegangene Gesellschaft hineinzwinge", so kennzeichnet er damit m. E. einerseits die Sachlage treffend, andererseits läßt er die Auffassung derer durchaus verständlich erscheinen, die in einem solchen Falle die „Gemeinschaft" der Gesellschaft tatsächlich gleichsetzen wollen. Nichtsdestoweniger aber muß hier nochmals festgestellt werden, daß der von v. Liebe bekämpfte Entwurf zum Gesetz geworden ist und demgemäß der Unterschied zwischen Gemeinschaft „mit vertragsmäßiger Regulierung der Verwaltungsbefugnisse der Gemeinschafter"[16]) und Gesellschaft aufrecht erhalten werden muß.

3. Wenn somit m. E. die bloße Vereinbarung der Teilhaber, die Verwaltung im Hinwirken auf einen bestimmten Zweck zu führen, noch keineswegs die Gemeinschaft in eine Gesellschaft umwandelt, so ist andererseits allerdings doch zuzugeben, daß sehr wohl im einzelnen Falle diese Vereinbarung den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages darstellen kann und soll. Aber es muß dann auch tatsächlich der Absicht der Teilhaber entsprechen, nicht nur die Verwaltung zu regeln, sondern — und es bildet das einen scharfen Gegensatz zu dem Vorigen — einen Gesellschaftsvertrag abzuschließen. Ob diese Absicht aber vorliegt, ist, wie auch Crome[17]) hervorhebt, eine „Frage der tatsächlichen Auslegung", d. h. es ist in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob die Teilhaber eine auf Schließung eines Gesellschaftsvertrages gerichtete

---

[16]) Joerges a. a. O. 51, S. 72.

[17]) II S. 808 N. 28.

Absicht durch ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung[18]) kundgegeben haben. Dabei kann aber, um jetzt wieder auf unseren besonderen Fall Bezug zu nehmen, nicht etwa die Meinung vertreten werden, allein der Abschluß des Mietvertrages durch die Miteigentümer enthalte schon stillschweigend den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages; denn es würde das einmal, wie gezeigt, mit der vom Gesetz ausdrücklich getroffenen Abgrenzung des Gemeinschafts- vom Gesellschaftsverhältnis in Widerspruch stehen[19]); weiterhin aber ist auch zu beachten, daß, wie allen so auch der stillschweigenden Willenserklärung wesentlich ist „ein äußeres Anzeichen, das zu einem Rückschluß auf einen entsprechenden Willen verwertbar ist“[20]); ein solcher Rückschluß ist aber aus der Vermietung allein m. E. schon deshalb nicht gestattet, weil durch die Umwandlung des Gemeinschaftsverhältnisses in einen Gesellschaftsvertrag die Rechtslage der einzelnen Teilhaber ungünstiger gestaltet würde (vgl. insbesondere § 719 I mit §§ 747[1] und 749 I).

Wir halten demgemäß daran fest, daß auch nach der Vermietung des Hauses die Rechtsverhältnisse der Miteigentümer untereinander und zu Dritten nach den Vorschriften über die Gemeinschaft zu beurteilen sind.

---

[18]) Denn daß ein Gesellschaftsvertrag auch stillschweigend geschlossen werden könne, darf man wohl annehmen, vgl. Mot. II S. 595; Oertmann § 705,1; Dernburg II[2] S. 649 N. 4.

[19]) Ebenso z. B. Staudinger § 705, IV, 3, d.

[20]) Manigk S. 75.

2. Kapitel.

Die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse im einzelnen.

A. Die Rechtshandlungen des Vermieters.

Von den bisherigen Feststellungen als Grundlage ausgehend, untersuchen wir nun zunächst, entsprechend den im § 3 unter 2, c mitgeteilten Erwägungen, wie sich die Rechtslage bezüglich der von dem Vermieter vorzunehmenden Rechtshandlungen gestaltet. Dabei sei gleich hier nochmals hervorgehoben, daß wir dabei den Begriff Rechtshandlungen im weitesten, S. 8 definierten Sinn fassen; insbesondere sehen wir vollständig ab von der in den Lehrbüchern[21]) meist getroffenen Unterscheidung zwischen Rechtsgeschäften und Rechtshandlungen i. e. S.; denn von praktischer Bedeutung ist diese Unterscheidung nur insofern, als den Rechtsgeschäften wichtige Grundsätze bezüglich der Geschäftsfähigkeit, des Willens und seiner Erklärung sowie der Anfechtung gemeinsam sind[22]), die auf die Rechtshandlungen i. e. S. nicht ohne weiteres anwendbar sind. Für die Frage hingegen, ob irgend eine Rechtshandlung i. w. S. andere Wirkungen äußert, wenn sie von allen Teilhabern, als wenn sie nur von einem vorgenommen wurde, und umgekehrt, ob sie rechtswirksam nur allen Miteigentümern oder auch dem einzelnen gegenüber erfolgen kann, für diese Frage ist der oben festgestellte Unterschied von gar keiner Bedeutung, weil wir bei unserer

---

[21]) Statt vieler sei hier nur genannt v. Tuhr II S. 105 ff.

[22]) Vgl. Dernburg, Pandekt. I S. 215; Endemann I S. 278; Staudinger I S. 386.

Untersuchung die richtige Form, den rechtserheblichen Willen u dgl. stets als vorhanden voraussetzen.

Wenn wir aber nun die Rechtshandlungen des Vermieters genauer betrachten, ergibt sich für uns eine andere Einteilung. Der Mieter schließt mit dem Vermieter den Mietvertrag ab, damit ihm dieser den Gebrauch der vermieteten Sache gewähre; daraus entstehen für den Vermieter eine Reihe von Verpflichtungen: er hat die Mietsache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu erhalten; er hat Mängel zu beseitigen; er hat dem Mieter unter den im § 538 I genannten Voraussetzungen Schadensersatz zu leisten; er hat dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen usw. usw. Dieser Gruppe der Leistungspflichten steht gegenüber eine Reihe von Rechtshandlungen, zu deren Vornahme der Vermieter nicht auf Grund des Mietvertrages verpflichtet ist, sondern die auf seinem freien Willen beruhen: das sind die mannigfachen Erklärungen, die dem Mieter gegenüber abgegeben werden können, z. B. die Zusicherung von Eigenschaften, die Vereinbarung des § 540, die dem Mieter erteilte Erlaubnis zur Weitervermietung der Mietsache usw. Beide Arten von Rechtshandlungen, die Leistungshandlungen und die Erklärungshandlungen, sind ihrem Wesen nach durchaus verschieden und erfordern daher eine getrennte Untersuchung.

§ 8.

I. Die Erklärungshandlungen.

Wir beginnen mit den reinen Erklärungshandlungen. In Betracht kommen hier als hauptsächlichste: die Zusicherung einer Eigenschaft (§ 537 II), die arg-

listige Verschweigung eines Fehlers (§ 539 in Verbindung mit § 460 und § 540), die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermieters zur Vertretung von Mängeln der vermieteten Sache erlassen oder beschränkt wird (§ 540), die Bestreitung der Zulässigkeit der durch den Mieter in Gemäßheit des § 542 erfolgten Kündigung (§ 542 III), die Erteilung der Erlaubnis zur Weitervermietung (§ 549), die Abmahnung vom vertragswidrigen Gebrauch (§§ 550 und 553), der Widerspruch gegen die Entfernung der dem Pfandrecht des Vermieters unterliegenden Sachen des Mieters von dem Grundstück (§ 560), schließlich die Kündigung in ihren verschiedenen Anwendungsfällen (§§ 564 II, 553, 554).

1. a) Wann muß nun der Mieter diese Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen, und wann kann er sich auf sie allen Miteigentümern gegenüber berufen? Genügt schon beispielsweise die Kündigung eines Miteigentümers, die Abmahnung eines Miteigentümers, damit die gesetzlichen Folgen dieser Erklärungen entreten? Oder muß die Mehrheit der Miteigentümer, oder müssen sogar alle zusammen diese Erklärungen abgeben? Bei der Beantwortung dieser Fragen ist davon auszugehen, daß alle diese Erklärungshandlungen sich als den gemeinschaftlichen Gegenstand betreffende Verwaltungsmaßregeln im Sinne des § 744 I darstellen; denn durch alle diese Handlungen wird zweifellos „die bisherige Sachlage“ [23]) geändert oder eine „ordnungsmäßige Geschäftsführung zum Besten der Teilhaber“ [23]) angestrebt. Es finden daher auf diese Erklärungshandlungen dieselben Grundsätze Anwendung wie auf den oben erörterten Abschluß des Mietvertrages; das oben in § 5 unter 3 Gesagte gilt also auch hier. Daraus

[23]) Vgl. die Definition des Begriffs Verwaltung auf S. 11.

folgt zunächst, daß es für das Verhältnis der Miteigentümer zu dem Mieter ohne Bedeutung ist, wenn etwa die eine oder andere Erklärung, z. B. die Bestreitung der Zulässigkeit der durch den Mieter in Gemäßheit des § 542 erfolgten Kündigung oder die Erlaubnis zur Weitervermietung, unter den Begriff einer „der Beschaffenheit des gemeinschaftlichen Gegenstandes entsprechenden ordnungsmäßigen Verwaltung“ [24]) fällt; denn für die Ausübung der Verwaltung gilt ja, wie wir oben gesehen haben, stets die Vorschrift des § 744 I. Demgemäß müssen grundsätzlich [25]) alle die genannten Erklärungen, damit alle Miteigentümer sich auf sie berufen können, bzw. damit aus ihnen der Mieter allen Miteigentümern gegenüber Rechte erwirbt, von allen Miteigentümern gemeinschaftlich abgegeben werden.

Es ist dies auch die in der Literatur und Rechtsprechung durchaus herrschende Ansicht, ausdrücklich ausgesprochen allerdings, außer für den Fall des Vertragsabschlusses, meist nur bezüglich der Kündigung, bisweilen auch bezüglich der Zusicherung von Eigenschaften und der Abmahnung von vertragswidrigem Gebrauch.

b) α) Was von den drei angeführten Erklärungshandlungen nun noch im einzelnen zunächst die Kündigung anbetrifft, so sind, soviel ich sehe, alle Schriftsteller darin einig, daß die Kündigung tatsächlich nur von allen Miteigentümern zusammen rechtswirksam erfolgen könne [26]). Wenn dabei einige [27]) von

---

[24]) A. M. Staudinger § 747, II, 3 und RGR. § 747, 2.

[25]) Zwei Ausnahmen s. unter b, ϒ.

[26]) Vgl. z. B. Fränkel S. 61; Fuld S. 152; Loewe S. 141; Strauß S. 17 und S. 123; Borcherdt S. 19; Mittelstein S. 62 und S. 425; Arnold S. 137; Niendorff S. 347; Brückner S. 125; Staudinger § 564, II,2, c; Planck § 564, 2; Haidlen I § 565 S. 632; Oertmann

ihnen diese Ansicht auf § 356 stützen, der auf die Kündigung analog anzuwenden sei, so wird sich hiergegen nichts einwenden lassen, wenn auch angesichts des § 744 I m. E. die Heranziehung von § 356 überflüssig ist. Wer ferner, wie beispielsweise Staudinger[28]), Planck[29]) und RGR.[30]), auch Sohm[31]), die Kündigung als eine Verfügung ansieht, muß sich folgerichtig auf § 747[2] berufen. Nicht beizupflichten ist aber der Meinung Oertmanns[32]), wonach es darauf ankomme, ob die mehreren Vermieter in einem Gesamtschuldverhältnis ständen oder nicht; sei ersteres der Fall, so sei gemäß § 425 II, 429 III die Kündigung, allerdings nur mit subjektiver Wirkung, statthaft; für den anderen Fall schließt sich auch Oertmann der herrschenden Meinung an. Mit Recht weist Planck[33]) demgegenüber darauf hin, daß § 425 und § 429 auf eine Kündigung, durch welche, wie hier, die Beendigung eines Vertragsverhältnisses bewirkt werde — im Gegensatz zu einer Kündigung, welche die Fälligkeit der von den Gesamtschuldnern oder den Gesamtgläubigern geschuldeten Leistung herbeiführe — gar nicht anwendbar seien; die Meinung Oertmanns ist aber auch schon deshalb abzulehnen, weil hier gar nicht die Anwendbarkeit des § 744 auf die Kündigung beachtet ist, der doch in allererster Linie maßgebend sein muß. Dagegen ergibt sich tatsächlich eine Ausnahme von dem Grundsatz

---

§ 564, 2, g, α; Hellwig (Anspr.) S. 183 N. 7 und S. 188; Enneccerus I[2] S. 389; auch die Mot. II, 413 u. Rspr. 9,301.

[27]) Z. B. Planck, Enneccerus.

[28]) § 747, II, 3.

[29]) I Vorbem. IX, 4 zum 3. Abschnitt.

[30]) § 747, 1.

[31]) S. 12.

[32]) § 564, 2, g, α.

[33]) § 564, 2, h.

der Gemeinschaftlichkeit, soweit es sich um eine „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßregel“ handelt; vgl. darüber das unter γ) Gesagte.

β) Lebhafter bestritten ist die Behauptung, daß grundsätzlich bei allen Erklärungshandlungen Mitwirkung aller Miteigentümer erforderlich sei, bezüglich der Zusicherung von Eigenschaften. Die meisten Schriftsteller stehen allerdings auch auf dem Standpunkt, daß die Zusicherung nur dann gültig sei, wenn sie von allen Vermietern erteilt sei[34]); doch sind u. a. Staudinger[35]) und Dernburg[36]) beispielsweise der Ansicht, daß § 537 schon dann gegen alle Miteigentümer anwendbar sei, wenn nur einer von ihnen eine Eigenschaft zugesichert habe. Bei der Untersuchung der Frage, wer hier recht hat, empfiehlt es sich m. E. zu unterscheiden, ob der Mieter die Rechte aus den §§ 537 und 542, also Minderung des Mietzinses oder Kündigung, oder das Recht aus § 538, nämlich Schadensersatz wegen Nichterfüllung, geltend macht.

αα) Stützt sich der Mieter auf die beiden erstgenannten Paragraphen, so dringt er m. E. nicht durch, wenn nicht alle Miteigentümer gemeinschaftlich die Zusicherung erteilt haben; denn die entgegengesetzte Auffassung Staudingers, Dernburgs und von Rspr. 5, 26 vermag ich nicht als richtig anzuerkennen. Bei der Widerlegung ihrer Argumentation gehe ich von der Begründung aus, die Rspr. 5, S. 26 und 27 gibt, da die dort gemachten Ausführungen auch der Ansicht Dernburgs und Staudingers entsprechen. Es heißt dort — und ich zitiere das Folgende im Wortlaut, weil nur so mit voller Deutlichkeit

---

[34]) Vgl. z. B. Niendorff S. 104; Mittelstein S. 61; Planck § 537, 4; RGR. § 537,5.

[35]) § 537, II, 3. e.

[36]) II² S. 203.

zu ersehen ist, inwiefern diese Darlegungen unzutreffend sind —:

„Der Anspruch auf Minderung ist, wenngleich die Miteigentümer zusammen den Vertrag abgeschlossen haben, unteilbar", da der Mieter „seine Leistungspflicht an sich, wer auch immer der Vermieter sei, wegen Fehlerhaftigkeit der unteilbaren Gegenleistung gemindert wissen" will. ....„Der rechtliche Grund jenes Anspruchs liegt auch nicht an der persönlichen Verantwortlichkeit der einzelnen Vermieter für ihr Verhalten beim Vertragsschlusse, sondern an dem objektiven Ergebnisse, daß der Mietsache angeblich diejenigen Eigenschaften fehlen, deren Vorhandensein der Kläger beim Vertragsschlusse angenommen .... hat. Ohne weiteres wäre das klar, wenn es sich um einen Mangel an gewöhnlich voraussetzbaren Eigenschaften handelte. Denn in diesem Falle entsteht der Gewährleistungsanspruch unbedingt aus der Sache selbst, völlig unabhängig vom Verhalten des Mieters" (soll wohl heißen: des Vermieters) „beim Vertragsschlusse. Nach § 537 II soll aber „das gleiche" auch dann gelten, „wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen". Auch in diesem Falle kann mithin nur das objektive Ergebnis, daß zugesagte Eigenschaften fehlen, entscheidend sein, und es muß sich also auch dieser Erfolg bei Vorhandensein mehrerer Vermieter wiederum allen gegenüber gleich erweisen, gleichviel, ob einer von ihnen oder ob alle die unzutreffende Zusage machten. Die unrichtige Zusage spielt in solchem Falle nur die Rolle, daß sie die falsche Vorstellung des Mieters über die Beschaffenheit der Mietsache veranlaßt, während der Gewährleistungsanspruch an sich nicht aus

dieser „Veranlassung", sondern unmittelbar aus dem Fehlen der Eigenschaften entsteht."

Soweit die Darlegungen von Rspr. 5, 26. Sie sind m. E. deshalb durchaus unzutreffend, weil sie den Tatbestand als schon vorhanden zum Ausgangspunkt nehmen, dessen Vorliegen gerade erst zu beweisen war. Denn beinahe jeder Satz des soeben Wiedergegebenen beruht doch auf der als selbstverständlich vorausgesetzten Annahme des „objektiven Ergebnisses, daß zugesagte Eigenschaften fehlen"; es wird dementsprechend die Rechtslage erörtert, die vorhanden wäre, wenn tatsächlich das Fehlen einer von einem einzigen der Miteigentümer zugesicherten Eigenschaft den Tatbestand des § 537 II als erfüllt erscheinen ließe. Gerade die Frage aber, ob der Tatbestand des § 537 II tatsächlich erfüllt ist, wenn auch nur einer die Zusicherung gegeben hat, soll ja erst geprüft werden! Denn ebenso wie § 537 I für die Entstehung des Minderungsanspruchs als Voraussetzung fordert, daß die Mietsache mit einem Fehler behaftet sei, geht § 537 II davon aus, daß eine zugesicherte Eigenschaft fehle; dieser Tatbestand aber, das Fehlen einer Eigenschaft, kann wiederum seinerseits nur unter der Voraussetzung überhaupt vorliegen, daß eine Eigenschaft zugesichert ist. Letzten Endes ist also die Frage zu beantworten, ob überhaupt die Zusicherung einer Eigenschaft im Sinne des § 537 II vorliegt, wenn einer der Miteigentümer eine dahinzielende Erklärung abgegeben hat[37]). Das ist

---

[37]) Diesen Ausführungen entspricht es, daß Staudinger dort (§ 537, II, 2), wo er den Begriff des Fehlers", also die Voraussetzungen feststellt, bei deren Vorliegen § 537 erst zur Anwendung kommt, die Zusicherung von allen verlangt (unter z). Daß er demgegenüber unter der Überschrift „Inhalt dieses Rechtes" (§ 537, II, 3) die Zusicherung nur eines Miteigentümers als allen gegenüber verbindlich feststellt (unter e),

aber m. E. aus den oben schon angegebenen Gründen zu verneinen, weil diese als Verwaltungshandlung zu charakterisierende Zusage gemäß § 744 I mit Wirkung gegen alle Teilhaber auch nur von ihnen allen erteilt werden kann, ganz ebenso, wie auch eine rechtswirksame Kündigung von allen vorgenommen sein muß. Und ebenso wie die nur von einem Miteigentümer erklärte Kündigung den Bestand des Mietvertrages gänzlich unberührt läßt, in bezug auf diesen rechtlich gar nicht vorhanden ist[38]), so berührt auch die nur von einem erteilte Zusicherung von Eigenschaften in keiner Weise das Verhältnis der übrigen Miteigentümer zu dem Mieter. Es würde ja auch dem oben S. 24 festgestellten Grundsatz, daß der einzelne Gemeinschafter, entsprechend seiner selbständigen Stellung, nur durch solche Rechtsakte verpflichtet werden kann, denen er selbst zugestimmt hat, durchaus widersprechen, wenn in diesem Fall gänzlich unbeteiligte Miteigentümer sich auf einmal eine Minderung des Mietzinses gefallen lassen müßten.

Daß dabei der Mieter etwa irrtümlicherweise angenommen hat, der Tatbestand des § 537 II sei gegenüber allen Miteigentümern vorhanden, ändert an dem festgestellten Ergebnis nichts; ebenso wie auch die Kündigung eines einzelnen beispielsweise ungültig ist, gleichviel, ob der Mieter sie allen Miteigentümern gegenüber für wirksam hielt oder nicht.

Es muß daher gegenüber Staudinger und Dernburg daran festgehalten werden, daß, soweit es sich um die Rechte aus den §§ 537 und 542 handelt, unser Prinzip der Gemeinschaftlichkeit auch bezüglich der Zusicherung von Eigenschaften gilt.

---

beweist aufs deutlichste, daß die letztere Ansicht auf der Verwechslung der Voraussetzungen des Anspruchs mit dessen Inhalt beruht.

[38]) Ausdrücklich gesagt z. B. bei Brückner S. 100.

ββ) Anders allerdings wird die Sachlage zu beurteilen sein, wenn sich der Mieter auf § 538 beruft und als Grund des beanspruchten Schadensersatzes die durch einen einzelnen erteilte Zusicherung einer Eigenschaft geltend macht. Hier wird dem Mieter ein Anspruch auf Ersatz des Schadens, den er infolge Fehlens der zugesicherten Eigenschaft erleidet, gegen den die Zusage erteilt habenden Miteigentümer, und zwar natürlich nur gegen diesen, zuzubilligen sein, weil ein solcher Anspruch nicht, wie die Minderung des Mietzinses oder die Kündigung, alle Miteigentümer in Mitleidenschaft zieht und andererseits keinerlei Grund vorliegt, den Zusichernden nicht als an sein Versprechen gebunden zu erachten.

Daß die soeben hervorgehobenen Gesichtspunkte auch für die Beurteilung der arglistigen Verschweigung eines Fehlers (§ 539 in Verbindung mit § 460, und § 540)[39]), für die Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermieters zur Vertretung von Mängeln der vermieteten Sache erlassen oder beschränkt wird (§ 540) und für die Erteilung der Erlaubnis zur Weitervermietung (§ 549) in entsprechender Weise maßgebend sind, bedarf wohl keiner weiteren Erörterung.

γ) Dagegen müssen noch einige Worte der Abmahnung von vertragswidrigem Gebrauch (§§ 550 und 553) gewidmet werden, weil für diesen Fall Niendorff[40]) eine Ausnahme von dem Grundsatz des § 744 I zulassen will. Auch hier halte ich die Begründung nicht für stichhaltig. Denn wenn Niendorff meint, es handele sich hier nicht um die Ausübung eines Vermieterrechts, sondern darum, den

---

[39]) Hier anders, aber ohne nähere Begründung, Mittelstein S. 61.

[40]) S. 240.

Mieter auf die Vertragswidrigkeit seines Verhaltens aufmerksam zu machen; eine Vorschrift aber, daß hierzu sämtliche Vermieter mitzuwirken hätten, bestehe nicht —, so trifft das m. E. gar nicht den juristischen Kern der Sache. Denn davon ist doch auch hier auszugehen, daß eine Verwaltungshandlung im Sinne des § 744 I vorliegt, eine Maßregel, die zweifellos „in den Rahmen einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung zum Besten der Teilhaber fällt“ [41]) — der Ansicht ist offenbar auch Niendorff; demgemäß will auch er grundsätzlich die mehreren Vermieter gemeinschaftlich abmahnen lassen —. Und das allein, die Unterscheidung, ob irgend eine Maßnahme unter den Begriff der Verwaltung oder der Verfügung oder etwa unter keine der beiden Kategorien fällt, kann für die Frage entscheidend sein, wer zu ihrer rechtswirksamen Vornahme befugt ist. Soweit da eine Verwaltungsmaßregel in Betracht kommt, handelt es sich, wenn auch vielleicht nicht immer um die Ausübung eines „Vermieterrechts“, so doch stets um die Ausübung der Verwaltung, wozu eben gemäß § 744 I grundsätzlich nur alle gemeinschaftlich zuständig sind.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist allerdings hier zulässig, insoweit es sich um „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßregeln“ handelt; denn wenn demgegenüber Mittelstein in Bekämpfung der Niendorffschen Ausführungen meint: „Eine Abmahnung ist keine zur Erhaltung notwendige Maßregel [42]), so ist das doch wohl nicht für alle Fälle zutreffend. Vielmehr ist m. E. davon auszugehen, daß die Abmahnung ja nur die durch die §§ 550 und 553 ausdrücklich festgesetzte Voraus-

---

[41]) Vgl. die Definition des Begriffs Verwaltung auf S. 11.
[42]) S. 61.

setzung für die Ergreifung zweier anderer Maßregeln ist, de Klage auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauches und die Kündigung. Wenn nun auch im Falle der Vermietung eines Hauses nicht jeder vertragswidrige Gebrauch dasselbe derart gefährden wird, daß Schritte zur „Erhaltung" des Hauses nötig wären — so beispielsweise nicht, wenn der Mieter, statt das Haus nur, wie vereinbart, zu bewohnen, in demselben, ohne im übrigen irgendwelche Veränderungen vorzunehmen, ein Geschäft eröffnet —, so kann doch vielfach der vertragswidrige Gebrauch tatsächlich derart sein, daß dadurch die „Erhaltung" des Hauses wirklich gefährdet erscheint, so z. B. wenn der Mieter beginnt, an dem Hause Umbauten vorzunehmen, oder es durch allzu grobe „Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet" (§ 553). Dementsprechend ist wohl zu unterscheiden, wie weit die Gefährdung des Hauses durch den vertragswidrigen Gebrauch geht, und von Fall zu Fall festzustellen, ob durch die Art der Gefährdung „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendige Maßregeln" angebracht erscheinen. Ist das der Fall, so kann gemäß § 744 II auch jeder einzelne Miteigentümer die Klage auf Grund des § 550 anstrengen oder in Berufung auf § 553 kündigen, und es muß dann auch jedem einzelnen das Recht zugebilligt werden, eine gültige Abmahnung vorzunehmen, da ja sonst die Klagerhebung oder Kündigung gar nicht möglich wäre.

2. Wenn somit im allgemeinen die meisten der von dem Vermieter dem Mieter gegenüber vorzunehmenden Erklärungshandlungen nur dann Wirkung für und gegen alle Miteigentümer haben, wenn diese alle gemeinschaftlich die Erklärungshandlung vorgenommen haben, so fragt sich weiter, ob die Rechtshandlung eines einzelnen Miteigentümers nicht

wenigstens Rechtswirkungen im Verhältnis dieses einzelnen zu dem Mieter nach sich zieht. Es ist da m. E. ein Unterschied zu machen zwischen solchen Erklärungen, die lediglich gegen den Mieter wirken, und solchen, die zu seinen Gunsten abgegeben sind. Bei den ersteren, insbesondere der Kündigung, der Abmachung von vertragswidrigem Gebrauch und der Vereinbarung des § 540, ist die Sachlage sehr einfach. Da alle diese Erklärungen, wenn sie nicht allen Miteigentümern gegenüber wirken, ihrem Wesen nach überhaupt keine Wirkung äußern können — die von einem z. B. erklärte „Kündigung" ist rechtlich überhaupt keine solche, die von einem erfolgte Abmahnung gilt, soweit nicht etwa § 744 II zutrifft, als nicht vorhanden —, und da ihre Wirkungslosigkeit grundsätzlich die Rechtslage des Mieters nicht verschlechtert, vielmehr meist verbessert, so ist die Entstehung irgendwelcher Rechtsfolgen schlecht denkbar. Soweit aber doch ausnahmsweise der gute Glaube des Mieters an die Gültigkeit der Erklärungshandlung eines einzelnen Miteigentümers ersteren zu Schaden gebracht hat — es wäre hier etwa daran zu denken, daß im Vertrauen auf die Gültigkeit der von einem erklärten Kündigung der Mieter sich eine neue Wohnung gemietet hat und nun doppelten Mietzins zahlen muß —, wird er diesen Schaden auch selbst zu tragen haben und in Ermangelung einer entsprechenden gesetzlichen Vorschrift den erklärenden Miteigentümer nicht belangen können; der Tatbestand des § 826, an den allenfalls noch zu denken wäre, wird wohl kaum jemals erfüllt sein.

Anders liegt die Sache bezüglich solcher Erklärungen, die geeignet sind, die Rechtslage des Mieters günstiger zu gestalten, wobei beispielsweise zu denken ist an die Zusicherung von Eigenschaften und die Erlaubnis zur Weitervermietung der Mietsache. Hier

wird regelmäßig der Mieter infolge der Unwirksamkeit der Erklärung einen Schaden erleiden — er hat z. B. das Haus, das für seinen Gebrauch allein viel zu groß ist, nur im Vertrauen auf die Gültigkeit der von einem Miteigentümer erteilten Erlaubnis zur Weitervermietung gemietet und nun, weil die übrigen die Weitervermietung nicht gestatten, einen dauernden Verlust —, und es wird kein Grund vorliegen, das S. 40 in bezug auf den Fall der nur von einem Miteigentümer erteilten Zusicherung einer Eigenschaft Gesagte nicht auf alle Fälle zu verallgemeinern, in denen irgend eine dem Mieter gegebene Zusage später nicht erfüllt werden kann. Es wird somit in derartigen Fällen der Mieter stets mit Berufung auf § 538 den Miteigentümer, der ihn durch Erteilung einer nicht erfüllten Zusage zu Schaden gebracht hat, auf Ersatz dieses Schadens in Anspruch nehmen können.

§ 9.

II. Die Leistungshandlungen.

Von ganz anderen Gesichtspunkten aus als den bisher maßgebenden ist die Untersuchung der Frage zu führen, wer zur Erbringung der Leistungen verpflichtet ist, die dem Vermieter dem Mieter gegenüber obliegen, wobei wohl unnötig ist, diese Leistungspflichten hier im einzelnen aufzuzählen, zumal eine Reihe von ihnen schon S. 32 genannt ist.

1. Dabei ist allerdings zunächst festzustellen, daß diese Leistungspflichten, ganz ebenso wie die besprochenen reinen Erklärungshandlungen, unter den Begriff der den gemeinschaftlichen Gegenstand betreffenden Verwaltung fallen — die Beseitigung von Mängeln der Sache beispielsweise läßt sich m. E. geradezu als Musterfall einer „in den Rahmen einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung zum Besten der Teil-

haber fallenden“ [43]) Maßregel anführen, —, und demgemäß könnte man geneigt sein, auch hier § 744 I heranzuziehen. Allein das ist nicht angängig. Denn wenn auch die beiden Kategorien von Rechtshandlungen, die Erklärungs- und die Leistungshandlungen, sich unter dem Begriff der Verwaltung vereinigen lassen, so unterscheiden sie sich andererseits doch insofern, als die Erklärungen, wie schon oben S. 32 hervorgehoben, durchweg dem freien Willen des Vermieters entspringen, also im weiteren Sinne ein Recht desselben bilden, während zur Vollziehung der Leistungspflichten, wie schon der Name sagt, der Vermieter verpflichtet ist. § 744 I aber hat ganz offensichtlich nur solche Verwaltungsmaßregeln im Auge, deren Ausübung sich als ein Recht des Vermieters darstellt. Es deutet darauf einmal schon der Wortlaut des Paragraphen hin — ein Recht steht jemandem zu; eine Pflicht liegt jemandem ob —, sodann aber auch seine systematische Stellung. Denn gerade die §§ 742—744 haben zum Inhalt lediglich die Feststellung der Rechte, die dem einzelnen Teilhaber gegenüber den anderen zustehen. Auch das ergibt ganz unzweideutig der Wortlaut der angezogenen Paragraphen: Im Zweifel „stehen“ den Teilhabern gleiche Anteile „zu“ (§ 742); jedem Teilhaber „gebührt“ ein Bruchteil der Früchte (§ 743 I); jeder Teilhaber ist zum Gebrauche des gemeinschaftlichen Gegenstandes „befugt“ (§ 743 II); jeder Teilhaber ist „berechtigt“, notwendige Maßregeln zu treffen; er „kann“ vorherige Einwilligung verlangen (§ 744 II). Soweit dagegen irgendwelche Verwaltungsmaßregeln den Teilhabern als Verpflichtungen obliegen, ist daher § 744 I nicht anwendbar.

---

[43]) Vgl. die Definition des Begriffs Verwaltung auf S. 11.

2. Hingegen werden diese Verpflichtungen der Teilhaber in § 748 geregelt, der ja von den Lasten des gemeinschaftlichen Gegenstandes und den Kosten der Erhaltung und Verwaltung handelt. Allein es ist zu beachten, daß hier nur von den Verpflichtungen jedes Teilhabers „den anderen Teilhabern gegenüber" die Rede ist; § 748 betrifft also lediglich das Innenverhältnis der Teilhaber zu einander[44]); auf die Frage dagegen, wer nach außen, Dritten gegenüber, verpflichtet ist, vermag er uns keine Auskunft zu geben.

Da somit der Titel über die Gemeinschaft keinerlei Vorschriften enthält, die hier anwendbar wären, so ist bei unserer Untersuchung auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückzugreifen[45]).

3. In Betracht kommen hier nach Ansicht der meisten Schriftsteller[46]) die Vorschriften der §§ 420 ff. über „Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern". Bedenklich könnte die Anwendung dieser Bestimmungen so ohne jede weitere Begründung nur insofern erscheinen, als die §§ 420 ff. ihrem Wortlaut und Sinn nach voraussetzen, daß, wie insbesondere Stammler[47]) hervorhebt, es sich um ein einziges Schuldverhältnis handelt; sie finden Anwendung nur bei einer Beteiligung mehrerer in einem und demselben Schuldverhältnisse, nicht dagegen, wenn eine als Ganzes bestimmte Leistung „von mehreren Schuldnern aufgebracht werden soll, die in verschiedenen Schuldverhältnissen zu demselben Gläubiger

---

[44]) So auch Planck § 748, 7; Staudinger § 748, 5; Crome II S. 816.

[45]) Ebenso z. B. Planck, Vorbem. IV, b zum 15. Titel; Staudinger § 741, III; Crome II S. 815/16.

[46]) Vgl. z. B. Staudinger § 551, VI; Oertmann § 564, 2, g, α; Planck § 535, 7, e; v. Tuhr I S. 88 N. 33; Brückner S. 84 N. 6; Arnold S. 76; Fränkel S. 42.

[47]) S. 253.

stehen[48]). Denn in diesem Falle wird von vornherein nicht mehr „eine" Leistung geschuldet, sondern soviele Leistungen, als Schuldverhältnisse bestehen. Nicht in Widerspruch zu dieser Anschauung stehen die Ausführungen Cromes[49]). Denn Crome verbindet mit dem Worte „Schuldverhältnis" einen anderen Begriff als Stammler, indem er davon ausgeht, daß ein „Schuldverhältnis" vorliege, „so oft ein rechtliches Gebundenheitsverhältnis auf Leistung im Sinne des § 241 besteht". Worauf es nach Stammler hinsichtlich der Anwendbarkeit der §§ 420 ff. ankommt, ist, daß, um wiederum die Worte Cromes[50]) zu gebrauchen, „mehrere Personen aus einem und demselben Entstehungsgrunde, aus derselben juristischen Tatsache, sei sie nun ein Vertrag, unerlaubte Handlung usw., obligatorisch berechtigt oder verpflichtet werden". Was also Stammler und auch Staudinger[51]) z. B. „Schuldverhältnis" nennt, bezeichnet Crome als „Entstehungsgrund".

Ob aber nun in dem Falle, daß mehrere Gemeinschafter eine Verpflichtung bezüglich des gemeinschaftlichen Gegenstandes eingehen, tatsächlich nur ein einziges Schuldverhältnis vorliegt, könnte vielleicht bezweifelt und demgegenüber die Meinung vertreten werden, daß in unserem Falle nicht nur ein Mietvertrag vorliege, abgeschlossen über das ganze Haus und mit einer Mehrheit von Subjekten auf der Seite des Vermieters, sondern daß soviele Verträge anzunehmen seien, als Miteigentümer vorhanden sind, abgeschlossen von jedem einzelnen bezüglich des ihm zustehenden Anteils an dem gemeinschaftlichen

---

[48]) Stammler S. 251.
[49]) II S. 9.
[50]) A. a. O. S. 9 und S. 9 N. 4.
[51]) Vorbem. I zum 6. Abschnitt und II S. 2 ff.

Hause. Ihren Ausgangspunkt könnte eine solche Meinung aus den Ausführungen nehmen, in denen v. Tuhr in m. E. durchaus zutreffender Weise das Wesen der Bruchteilsgemeinschaft kennzeichnet; es heißt dort[52]):

> „Der Selbständigkeit der Teilhaber bei der schlichten Gemeinschaft entspricht es, nicht ein Recht mit mehreren Subjekten, sondern soviele einzelne Rechte anzunehmen, als es Personen in der Gemeinschaft gibt. Bei dieser Auffassung gibt es bei der Bruchteilsgemeinschaft genau genommen kein „gemeinschaftliches Recht"; was BGB. § 741 fg. so nennt, ist eine Summe von inhaltlich gleichartigen und in gleichem Range stehenden Einzelberechtigungen am selben Objekt, deren Gesamtheit die Machtbefugnisse darstellt, welche einem Subjekt zustehen würden, wenn dasselbe die Alleinherrschaft über das Objekt hätte."

Wenn aber auf Grund dieser Auffassung v. Tuhrs die S. 47 mitgeteilte Folgerung gezogen wird, es lägen mehrere Schuldverhältnisse vor, wie dies Crome anscheinend tut, indem er z. B. sagt[53]): „Es können die Teilhaber in Sachen der Gemeinschaft Dritten verpflichtet werden. Da ein besonderes Gemeinschaftsvermögen nicht existiert, handelt es sich schlechthin um Schulden der einzelnen Gemeinschafter;" und an anderer Stelle[54]): An sich sind die Schulden nach § 755 „ nur Schulden der einzelnen Teilhaber" —, so ist das m. E. doch unzulässig. Denn es ist einerseits zunächst zu beachten, daß sich die Ausführungen v. Tuhrs doch offenbar nur auf die

---

[52]) I S. 82.
[53]) II S. 815.
[54]) II S. 823.

dingliche Seite der Bruchteilsgemeinschaft beziehen; dementsprechend zieht er Folgerungen aus seiner Charakterisierung auch nur für den Fall der Verfügung[55]), während er auf obligatorische Verträge der Gemeinschafter mit Dritten die §§ 420 ff. ohne weiteres für anwendbar hält[56]), mithin gemäß dem S. 47 Ausgeführten auch nur einen Vertrag als vorhanden annimmt. Nicht in Widerspruch hierzu steht die bei v. Tuhr[57]) getroffene Feststellung, daß „selbst dann, wenn der Schuldner die Leistung nicht ohne Mitwirkung der Mitverpflichteten vornehmen kann", für jeden der Schuldner eine eigene Verpflichtung bestehe: es ist natürlich jeder Schuldner zur Mitwirkung verpflichtet, aber doch immer nur auf Grund desselben einen Vertrages.

Andererseits aber ist die Annahme, daß jeder der einzelnen Miteigentümer einen selbständigen Vertrag bezüglich seines Anteils eingegangen sei, auch deshalb nicht haltbar, weil vielfach den Gegenstand der Obligation eine unteilbare Leistung bildet. Daß dies insbesondere für den Fall der Vermietung eines Hauses durch Miteigentümer gilt, wird wohl kaum zu bezweifeln sein. Denn die erste Voraussetzung für die Annahme der Teilbarkeit eines Rechtes ist doch die, daß jedes der mehreren Rechte, in welche infolge der Teilbarkeit ein Recht zerlegt werden könnte, wieder ein Ganzes für sich bildet[58]); „es muß nach durchgeführter Teilung ein Obligationsinhalt vorhanden sein, dessen Erfüllung möglich ist, der überhaupt den allgemeinen Anforderungen entspricht, welche in bezug auf den Inhalt einer Forderung ge-

---

[55]) Vgl. I S. 84.
[56]) Vgl. I S. 88 N. 33.
[57]) I S. 121.
[58]) Vgl. v. Scheurl S. 3.

stellt werden“ [59]). Das ist aber bezüglich des Rechtes des Mieters auf den Gebrauch der gemieteten Sache zweifellos nicht der Fall: das Gebrauchsrecht an beispielsweise einem — ideellen! — Fünftel des Hauses wird niemand als ein selbständiges Ganzes auffassen; so wenig Sinn es hat, zu sagen: „ich habe den Pudel halb gefunden“ [60]), so wenig Sinn hat der Satz: ich habe den ideellen Bruchteil eines Hauses gemietet.

Wenn aber demzufolge die Vermietung eines Hauses eine unteilbare Obligation darstellt, so ist das nicht nur von Wichtigkeit für die Entscheidung der Frage, ob darauf etwa § 420 oder § 431 anzuwenden sei, sondern es hat auch den Sinn, daß das unteilbare Recht, hier also das Recht auf den Gebrauch der Mietsache, nicht „durch getrennte Vorgänge so entstehen .... kann, daß es zu einem Bruchteil seines Umfanges schon ..... da ist und mit einem anderen Bruchteil noch nicht ..... da ist“ [61]). Das heißt aber, auf unseren Fall angewandt, nichts anderes als: die Vermietung eines Hauses zu einem ideellen Bruchteil ist unmöglich; es kann daher nur von der Auffassung ausgegangen werden, daß ein einheitlicher Mietvertrag über das gemeinschaftliche Haus mit einer Mehrheit von Subjekten auf der Seite des Vermieters abgeschlossen ist. Daß überhaupt Rechte und Pflichten einer Mehrheit von Subjekten zustehen bzw. obliegen können, braucht dabei wohl kaum besonders hervorgehoben zu werden; vgl. hierzu nur z. B. v. Tuhr I S. 78 und insbesondere I S. 80 N. 11; Enneccerus I² S. 258; Windscheid I S. 229/30.

Wenn wir nun auf die diesem Mietvertrag entsprechenden Verpflichtungen der Vermieter die §§ 420 ff. im einzelnen anwenden, so müssen wir, eben-

[59]) Rümelin S. 173.
[60]) Rümelin S. 198.
[61]) v. Scheurl S. 71.

so wie die in Betracht kommenden Vorschriften selbst, zum Ausgangspunkt die Unterscheidung zwischen teilbaren und unteilbaren Leistungen nehmen.

a) Was dabei zunächst den Begriff der „teilbaren" und der „unteilbaren Leistung" angeht, so wird man wohl von der durchaus der herrschenden Meinung[62]) entsprechenden Begriffsbestimmung Stolzes[63]) ausgehen können: „Teilbar ist jedes Forderungsrecht, dessen Erfolg sich durch Teilleistungen verwirklichen läßt, die sich von der ganzen Leistung nur quantitativ unterscheiden; unteilbar jedes andere, bei dem diese Teilung nicht möglich ist".

b) Von diesem Gesichtspunkt aus stellt sich als eine dem Vermieter obliegende unteilbare Leistung in erster Linie die Verpflichtung dar, „dem Mieter den Gebrauch der vermieteten Sache während der Mietzeit zu gewähren" (§ 535); ferner, sie „dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Mietzeit in diesem Zustande zu erhalten" (§ 536). Wer ist nun zu dieser Gebrauchsüberlassung verpflichtet, von wem kann der Mieter sie verlangen? Der einzige, der in der Literatur, soweit ich sehe, auf diese Frage eingegangen ist, ist Planck, der sich aber auch mit dem kurzen Hinweis[64]) begnügt, daß mehrere Vermieter für die Gebrauchsgewährung gemäß § 431 als Gesamtschuldner hafteten.

Die Frage aber, ob tatsächlich, und etwaigenfalls, inwieweit § 431 hier anwendbar ist, bedarf m. E. doch

---

[62]) Vgl. z. B. Dernburg, Pand. II S. 69; Windscheid II S. 16/17; Cosack I S. 355; Enneccerus I² S. 12; Crome II S. 37, 38, 39, 47; Stammler S. 252; Oertmann Vorbem. 1 zu §§ 420 ff.; Planck § 420, 2.

[63]) S. 13/14.

[64]) § 535, 7, e.

noch einer genaueren Prüfung. Denn wenn man — wie ja, die Anwendbarkeit des § 431 auf den Fall der Verpflichtung zu einer unteilbaren Leistung vorausgesetzt, zwingend zu sein scheint — aus § 431 in Verbindung mit § 421 den Folgesatz ableitet: „Schulden mehrere eine unteilbare Leistung, so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern", so gibt dieser Satz zu erheblichen Bedenken aus dem Grunde Anlaß, weil ja in unserem Falle, wie wir oben S. 16 gezeigt haben, "jeder der Schuldner", jeder einzelne Miteigentümer die „Leistung", d. i. die Überlassung des Hauses, gar nicht bewirken kann, da zu dem entsprechenden Verwaltungsakt die Teilhaber gemäß § 744 I nur gemeinschaftlich zuständig sind. Daß aber das Gesetz einer Person eine Leistung auferlegt, zu deren Bewirkung es selbst an anderer Stelle diese Person für unzuständig erklärt, ist nicht gerade sehr wahrscheinlich. Und wenn wir ferner beachten, daß § 421 dem Gläubiger das Recht gibt, von jedem Schuldner die Leistung ganz oder zu einem Teil zu fordern, daß andererseits aber die unteilbare Leistung des § 431 gar nicht zu einem Teil bewirkt werden kann, so ergibt sich hieraus, ebenso wie aus der Fassung des ersten Halbsatzes von § 421 („daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet" ist), daß § 421 eine Leistung voraussetzt, zu deren Erbringung jeder Schuldner schon allein imstande ist.

Das ist aber hinsichtlich der Verpflichtung mehrerer Miteigentümer, bestimmte Verwaltungshandlungen vorzunehmen, nicht der Fall; und dementsprechend haben auch eine Reihe von Schriftstellern[65]) die Anwendbarkeit des § 431 verneint für den Fall,

---

[65]) z. B. Planck, Vorbem. 1 zu §§ 420 ff.; Oertmann § 431, 3; Stolze S. 55.

„daß sich mehrere zu einer unteilbaren Leistung verpflichtet haben, die derart ist, daß sie ein einzelner gar nicht allein erfüllen kann, daß aber die Teilnahme der einzelnen eine völlig gleichartige ist[66]).

Warum aber in einem solchen Falle § 431 unanwendbar ist, begründen auch die in Anmerkung 65 genannten Schriftsteller nicht. Und doch muß hier eine Begründung dafür aus dem Gesetz selbst angegeben werden, denn die oben gemachten Darlegungen zeigen zwar, daß eine bestimmte Art der gesetzlichen Regelung widerspruchsvoll wäre, beweisen aber noch nicht, daß das Gesetz diese Regelung tatsächlich nicht getroffen hat. Einen solchen Beweis ergibt aber m. E. eine Vergleichung des Wortlautes des § 431 mit dem der übrigen Paragraphen des 6. Abschnitts. Denn es muß dabei auffallen, daß gemäß § 420 der „Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet", und daß ebenso in § 421 die Rede davon ist, „daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet" ist, daß dagegen § 431 — und ebenso der ihm nahe verwandte § 427 — die Mehreren als Gesamtschuldner haften läßt. Daß aber „beide Ausdrücke" (Verpflichtung und Haftung) „zur Bezeichnung verschiedener Begriffe verwendet werden können und sollen, darüber ist man einig[67]). Und es ist m. E. diese Unterscheidung auch für das Bürgerliche Gesetzbuch durchzuführen, trotzdem der Gesetzgeber bei dem Gebrauch des Wortes „haften" in § 431 — etwa anstelle von: „...., so sind sie als Gesamtschuldner verpflichtet" — sich offenbar der verschiedenen Bedeutung der beiden Ausdrücke nicht bewußt war[68]), eben-

---

[66]) Stolze S. 55.

[67]) v. Tuhr I S. 109.

[68]) So auch Enneccerus I 2 S. 7; vgl. auch im Text unten S. 55.

sowenig wie an den sonstigen zahlreichen Stellen des Gesetzbuches, an denen die Worte „haften“ und „Haftung“ gebraucht sind (vgl. z. B. die §§ 53, 769, 840, 1108, 1388, 1833). Denn demgegenüber ist doch einerseits unbestreitbar, daß die beiden Ausdrücke „Haftung“ und „Verpflichtung“ eine verschiedene Bedeutung haben, andererseits, daß unser Gesetzbuch die beiden Ausdrücke verwendet; da aber nun nicht der Wille und das Motiv des Gesetzgebers letzten Endes maßgebend ist, sondern dasjenige, was tatsächlich im Gesetze steht, so ist m. E. nicht einzusehen, warum in Anwendung der in Betracht kommenden Paragraphen des BGB. die überall sonst anerkannte Unterscheidung nicht mindestens insoweit zum Ausgangspunkt genommen werden soll, als sie sich praktisch brauchbar erweist, und das ist doch zweifellos der Fall, wenn dadurch Widersprüche wie der oben S. 52 festgestellte gelöst werden, die anders gar nicht zu beheben wären[69]).

Wenn wir demgemäß bei der Betrachtung des § 431 von dem Unterschied zwischen Haftung und Verpflichtung ausgehen, so ist zunächst festzustellen: Verpflichtung bedeutet ein „Leistensollen“ irgend eines beliebigen teilbaren oder unteilbaren Gegenstandes; Haftung dagegen „ist Einstehen, Einsatz, rechtliche Belangbarkeit wegen einer bestimmten Schuld, d. h. für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht erfüllt wird“[70]).

---

[69]) Wenn dagegen Enneccerus I 2 S. 7 sagt: „Es wäre nutzlos und verwirrend, neben der Leistungspflicht noch eine besondere Einstehenspflicht des Schuldners anzunehmen“, so kann demgegenüber mit demselben Recht gerade umgekehrt betont werden, daß sich eine solche Unterscheidung bei „unteilbaren Schuldverhältnissen“, wenn man zu einer vernünftigen Entscheidung gelangen will, als unbedingt notwendig erweist.

[70]) Staudinger, Vorbem. zum 2. Buch S. 3; ebenso Enneccerus I² S. 6.

Daraus ergibt sich im Hinblick auf § 431 — weil dieser Paragraph nicht von dem Verpflichtetsein zu einer Leistung, sondern von der Haftung für dieselbe redet —, daß er nur dann anwendbar ist, wenn die Erfüllung der ursprünglich geschuldeten unteilbaren Leistung ausgefallen ist, sei es infolge Unmöglichkeit der Leistung, sei es infolge Böswilligkeit eines Schuldners oder aller, sei es aus irgend einem sonstigen Grunde. Soweit es sich dagegen um die Verpflichtung zu der unteilbaren Leistung selbst, um das Leistensollen, handelt, ist § 431 nicht anwendbar.

Die Motive allerdings gehen, wie schon oben beiläufig erwähnt, von einem ganz anderen Standpunkt aus. Es heißt dort[71]): „Eine Modifikation dieser Regel“ (daß, im Falle mehrere eine unteilbare Leistung schulden, die Vorschriften über Gesamtschuldverhältnisse Anwendung finden) „ist auch nicht wegen solcher Fälle erforderlich, in welchen das Zusammenwirken aller Schuldner notwendig .... ist“. Dabei „ist zu prüfen, ob dem Gläubiger gegenüber nur eine einheitliche Verpflichtung besteht“; hier „entscheidet das Prinzip, dessen Ausschließung ungerechtfertigt wäre“. Und ferner beweist noch deutlicher die spätere Streichung[72]) des § 341 des I. Entwurfs, der lautete: „Tritt an die Stelle der unteilbaren Leistung eine teilbare Leistung, insbesondere Wertersatz oder Schadensersatz, so ist jeder .... Schuldner nur seinen Teil zu leisten verpflichtet“ —, daß der Gesetzgeber den § 431 gerade nur auf die Verpflichtung zur Leistung für anwendbar hielt. Wenn aber der Gesetzgeber den § 431 nur auf eine Verpflichtung für anwendbar hält, das Gesetz selbst jedoch dem entgegen die Anwendbarkeit nur für die Haftung bestimmt, so

[71]) II S. 173 zu § 340 (dem jetzigen § 431).

[72]) Vgl. die Protokolle zur 2. Lesung I S. 445/446.

kann nicht zweifelhaft sein, wer ausschlaggebend ist. Es ist daher m. E. in diesem Fall den Motiven und Protokollen keine Bedeutung beizumessen; noch weniger bedarf es einer besonderen Widerlegung der die gegenteilige Ansicht vertretenden Schriftsteller[73]), weil diese sich durchweg auf die einfache Angabe beschränken, daß § 431 für die Verpflichtung zu unteilbaren Leistungen gelte, ohne diese Auffassung irgendwie zu begründen. Vielmehr erkennt sogar in bezug auf einen ähnlichen Fall, den nämlich, daß sich mehrere gemeinschaftlich zu einer Unterlassung verpflichten, Enneccerus[74]) z. B. und auch wohl Dernburg[75]) die Unanwendbarkeit des § 431 ausdrücklich an; die Gründe aber, die gegen Anwendbarkeit des § 431 auf von mehreren geschuldete unteilbare Leistungen irgendwelcher Art überhaupt sprechen, sind m. E. nicht weniger triftig. Der einzige, der ausführlicher auf die Frage eingeht, ist, soweit ich sehe, Ubbelohde[76]), der indessen gerade in dem Falle, daß „dem einzelnen gar keine bestimmte Aufgabe zugewiesen werden kann, die er naturaliter zu erfüllen hätte, die mehreren Verpflichteten aber gleichwohl die Naturalausführung dieser Handlung übernommen haben", jeden der mehreren Verpflichteten in solidum haften lassen will[77]). Es ist daher m. E., der durchaus herrschenden Meinung entgegen, daran festzuhalten, daß § 431 bezüglich der Verpflichtung zu einer unteilbaren Leistung nicht in Betracht kommt.

---

[73]) z. B. Enneccerus I² S. 269; Dernburg II¹ S. 450; Haidlen I § 431; Schollmeyer § 431, 2; RGR. § 431, 2; auch Urteil des OLG. Dresden vom 13. 6. 1911 (in Seufferts Archiv, Band 67 Nr. 32).

[74]) I² S. 281 N. 5.

[75]) II¹ S. 450 N. 14.

[76]) S. 244—247.

[77]) S. 245.

Es sind somit — da anderweite besondere Vorschriften nicht vorhanden sind — nur die sämtlichen Miteigentümer zusammen zur Gebrauchsüberlassung des Hauses an den Mieter und zu ähnlichen unteilbaren Leistungen verpflichtet, und es kann dementsprechend der Mieter nur von allen zusammen diese Leistungen fordern[78]); das an nur einen oder einzelne Miteigentümer gerichtete Verlangen ist rechtlich bedeutungslos, vermag insbesondere weder den einzelnen noch auch die Gesamtheit der Miteigentümer in Verzug zu setzen.

c) Bei Beantwortung der Frage, wer zur Erbringung der teilbaren Leistungen verpflichtet ist, ist gemäß dem unter b) Ausgeführten zu unterscheiden zwischen solchen teilbaren Leistungen, zu denen der Vermieter auf Grund seiner „Haftung" für die Erfüllung unteilbarer Leistungen verpflichtet ist, insbesondere der Schadensersatzpflicht wegen Nichtüberlassung des Gebrauchs, aus § 538 I usw., und sonstigen teilbaren Leistungen.

α) Auf die ersteren findet § 431 Anwendung, wie wir schon soeben gesehen haben. Es kann daher der Mieter gemäß § 421 die Leistung, die regelmäßig eine Geldleistung sein wird, „nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern". Wir sehen, daß jetzt die oben S. 52 gezeigte Schwierigkeit mühelos behoben ist, die auf der Bestimmung beruhte, daß der Gläubiger von jedem Schuldner die ganze Leistung — die wegen ihrer besonderen Art der einzelne Miteigentümer gar nicht erbringen konnte —, und daß er die unteilbare Leistung zu einem Teil sollte fordern dürfen. Die

[78]) Ebenso nach gemeinem Recht; dort konnte im Falle eines unteilbaren Schuldverhältnisses „eine Verurteilung auf den wirklichen Gegenstand der Leistung .... nur gegen alle zusammen erwirkt werden". (Enneccerus I² S. 280).

Ungerechtigkeit, die darin besteht, daß möglicherweise der Mieter einen Miteigentümer auf den ganzen Schadensersatz belangt, der seinerseits zur Mitwirkung bei den in Betracht kommenden Verwaltungsakten bereit war, während er denjenigen, der durch seine Weigerung die Erfüllung hintangehalten hat, vielleicht gar nicht kennt, diese Ungerechtigkeit wird dadurch ausgeglichen, daß ja im Innenverhältnis die übrigen Miteigentümer gemäß § 748 zur anteilsmäßigen Tragung der Verwaltungs- usw. Kosten verpflichtet sind. Soweit dabei den einzelnen Gemeinschafter ein Verschulden trifft hinsichtlich der Verweigerung seiner Mitwirkung, wenn er sich also beispielsweise der Durchführung eines gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses widersetzt, ist er nach allgemeinen Grundsätzen den anderen Miteigentümern zum Schadensersatz verpflichtet.

β) Soweit dagegen die teilbaren Leistungen des Vermieters selbständig entstehen, d. h. nicht der Haftung des Vermieters für die Erfüllung unteilbarer Leistungen entspringen — es seien hier beispielsweise die Verpflichtung des Vermieters genannt, dem Mieter die auf die Sache gemachten notwendigen Verwendungen zu ersetzen (§ 547 I), und die Verpflichtung, dem Mieter gemäß § 543 II und gemäß § 555 den im voraus entrichteten Mietzins zurückzuerstatten —, insoweit ist der Tatbestand des § 420 erfüllt, und es kann und darf daher der Mieter nur von jedem einzelnen Miteigentümer einen Bruchteil der ganzen teilbaren Leistung fordern, allerdings nicht von jedem den gleichen, sondern nur von jedem den seinem Anteil an der gemeinschaftlichen Sache, dem Hause, entsprechenden Bruchteil; denn „Zweifel“ — es bezieht sich m. E. der Ausdruck „im Zweifel“ sowohl einerseits darauf, daß nicht eine andere Art der Verpflichtung infolge ausdrücklicher Bestimmung oder gemäß

§ 427 vorliegt, als andererseits auf die Größe der Anteile, auf die der einzelne verpflichtet bzw. berechtigt ist[79]) — sind hinsichtlich der Größe der Anteile wegen der durch § 748 getroffenen Regelung nicht möglich.

B. Die Rechtshandlungen des Mieters.

Wenn wir nun zur Prüfung der Frage übergehen, wem gegenüber der Mieter die Rechtshandlungen vorzunehmen hat, die auf Grund der §§ 535 ff. in Betracht kommen, so scheint auch hier eine Unterscheidung angebracht in reine Erklärungshandlungen, die lediglich ein Recht des Mieters, keine Pflicht darstellen, deren Vornahme daher nie von ihm erzwungen werden kann, und Leistungshandlungen, zu denen der Mieter dem Vermieter gegenüber verpflichtet ist.

§ 10.

I. Die Erklärungshandlungen.

Was zunächst die Erklärungen anbetrifft, so kommen hier hauptsächlich in Betracht der Vorbehalt der wegen eines Mangels der Sache dem Mieter zustehenden Rechte (§ 539 in Verbindung mit § 464), die Anzeige eines Mangels der Sache, des Erfordernisses einer Vorkehrung zum Schutz der Sache (§ 545 I), die Stellung einer Frist, innerhalb deren der Vermieter gegen die Entziehung des vertragsmäßigen Gebrauchs der Sache u. dgl. Abhilfe zu schaffen hat, und schließlich die Kündigung.

1. In der Literatur und Rechtsprechung ist die Frage, wem gegenüber diese Handlungen rechtsgültig

---

[79]) Ebenso u. a. Oertmann § 420; Schollmeyer § 420, 2.

nur vorgenommen werden können, so weit ich sehe, nur bezüglich der Kündigung beantwortet. Und zwar ist hier von allen Schriftstellern[80]) übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß, ebenso wie nur eine von allen Miteigentümern an den Mieter erfolgte Kündigung wirksam ist, so eine rechtsgültige Kündigung des Mieters nur in einer Erklärung desselben an alle Miteigentümer erblickt werden kann. Auch die Motive[81]) stehen auf diesem Standpunkt. Als Begründung wird einesteils § 356 angegeben, der auf die Kündigung analog anzuwenden sei[82]), zum anderen beruft man sich auf die Unteilbarkeit der Gebrauchsgewährung und der Rückgabepflicht[83]). Mit Rücksicht auf diesen letzteren Grund hat auch die Kommission die Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift, daß die Kündigung nur von allen an alle erfolgen könne, abgelehnt[84]). Es kann daher, da die angegebenen Gründe unbestritten sind und zu irgendwelchen Bedenken wohl keinen Anlaß geben, ohne weitere Erörterung festgestellt werden, daß zu einer rechtswirksamen Kündigung die Erklärung derselben allen Miteigentümern gegenüber erforderlich ist; die nur einem einzelnen oder mehreren gegenüber erfolgte „Kündigung" ist rechtlich unerheblich.

2. Entsprechendes gilt auch für den Vorbehalt der Rechte gemäß § 539 in Verbindung mit § 464. Auf

---

[80]) Vgl. Niendorff S. 347; Mittelstein S. 425; Fränkel S. 61; Fuld S. 152; Arnold S. 137; Brückner S. 125; Enneccerus I² S. 389; Crome II S. 815; Hellwig (Anspr.) S. 188; Staudinger § 564, II, 2, e; Planck § 564, 2, h; Haidlen § 565.

[81]) II S. 413.

[82]) So u. a. Arnold, Brückner, Crome, Staudinger.

[83]) So insbesondere Mot.; Niendorff; Hellwig.

[84]) Vgl. Niendorff S. 347.

die übrigen Erklärungshandlungen, die der Mieter dem Vermieter gegenüber abzugeben hat, wird sich allerdings § 356 nicht ohne weiteres analog anwenden lassen; aber die Unteilbarkeit der Gebrauchsgewährung und der sonstigen vom Vermieter vorzunehmenden Handlungen läßt sich auch hier als Argument anführen, und zwar aus der Erwägung heraus, daß alle Erklärungshandlungen des Mieters, abgesehen von der Kündigung, die ja schon vorweg besprochen ist, auf irgend eine vom Vermieter vorzunehmende Handlung hinzielen, sei es nun die Gewährung oder Wiedergewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs oder die Beseitigung von Mängeln der Mietsache oder Ähnliches. Alle derartigen Handlungen aber fallen zweifellos unter den Begriff der Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, die gemäß § 744 I den Teilhabern nur gemeinschaftlich zusteht. Wenn aber, wie wir oben S. 57 dargelegt haben, der Mieter die Vornahme solcher Maßregeln nur von allen Miteigentümern zusammen fordern kann, dann können andererseits auch Erklärungen, die ja die Vornahme ebensolcher Leistungen durch den Vermieter bezwecken, nur einem oder einzelnen der Miteigentümer gegenüber abgegeben, nicht für alle verbindlich sein, da allen gegenüber eine Forderung, die ausdrücklich oder stillschweigend in jeder Erklärung des Mieters enthalten ist, ja gar nicht erhoben ist. Denn es kann auch nicht etwa von einer Verpflichtung des Miteigentümers, der eine Erklärung des Mieters empfangen hat, die Rede sein, diese Erklärung den übrigen Teilhabern mitzuteilen und so zur Wirkung zu bringen. Denn wenn, wie auch die Motive[85]) hervorheben, der einzelne Gemeinschafter nicht einmal zur Vornahme solcher Maßregeln verpflichtet ist, die zur Erhaltung

[85]) II S. 879; vgl. dazu auch v. Seeler S. 8/9.

des Gegenstandes notwendig sind, so kann noch viel weniger eine Verpflichtung zu solchen Handlungen anerkannt werden, die nur dem Interesse der Teilhaber überhaupt dienen, wobei noch im einzelnen Fall dahingestellt sein kann, ob die Rechtswirksamkeit der vom Mieter abgegebenen Erklärung überhaupt den Interessen der Miteigentümer entspräche. Daß schließlich eine nur einem oder einzelnen gegenüber abgegebene Erklärung auch diesen einzelnen gegenüber keine Wirksamkeit äußert, ergibt sich daraus, daß sie ohne Mitwirkung der übrigen dem in jeder Erklärung ausdrücklich oder stillschweigend enthaltenen Verlangen gar nicht entsprechen können. Eine Ausnahme kann in dieser Hinsicht auch nicht aus § 744 II bezüglich der „zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln" abgeleitet werden; denn es ist hier nur die Rede von einem dem einzelnen zustehenden Recht; die Frage, wer Dritten gegenüber verpflichtet ist, wird damit nicht geregelt[86]).

§ 11.

II. Die Leistungshandlungen.

Auf die Leistungen, die dem Mieter dem Vermieter gegenüber obliegen, sind gemäß dem in § 9 unter 1—3 Dargelegten wieder die Vorschriften der §§ 420 ff. anwendbar. Daher ist auch hier wieder zwischen teilbaren und unteilbaren Leistungen zu unterscheiden.

1. a) Die wichtigste unteilbare Leistung, die hier in Betracht kommt, ist die Pflicht des Mieters, „die gemietete Sache nach der Beendigung des Mietverhältnisses zurückzugeben" (§ 556 I). Daß diese Herausgabepflicht tatsächlich eine unteilbare Leistung

[86]) Vgl. die Ausführungen in § 9 unter 1.

ist, ist die durchaus herrschende Meinung[87]); auch die Motive[88]) stehen auf diesem Standpunkt. Es bedarf daher wohl keiner weiteren Ausführungen, um darzutun, daß § 432 hier anzuwenden ist; denn die mehreren Miteigentümer sind hinsichtlich der Forderung auf Rückgabe der Mietsache nicht Gesamtgläubiger nach § 428[89]), weil die Gesamtgläubigerschaft nur auf Grund gesetzlicher oder ausdrücklicher rechtsgeschäftlicher Bestimmung eintreten kann[90]); eine solche Bestimmung ist aber in unserem Falle nicht vorhanden. Es kann daher nach § 432 der Mieter nur an alle Miteigentümer gemeinschaftlich das Haus oder vielmehr, da die Räumung des Hauses schon von selbst allen Teilhabern gegenüber wirkt, etwa die Schlüssel u. dgl. zurückgeben. Erfolgt die Rückgabe hingegen nur an einen oder einzelne, so wird der Mieter der Gesamtheit der Miteigentümer gegenüber nicht von seiner Leistungspflicht befreit.

b) Was sonstige unteilbare Leistungspflichten des Mieters anbelangt, insbesondere die Obhutspflicht auf Grund des § 548 und des § 549 II, so bedarf die Frage, wem gegenüber der Vermieter sie zu erbringen hat, deshalb keiner besonderen Erörterung, weil hierbei gar nicht eine Leistung „an" jemand zu leisten ist, sondern diese, wenn überhaupt erbracht, so notwendig, weil auf die gemeinschaftliche Sache unmittelbar einwirkend, allen Miteigentümern gegenüber wirken muß[91]).

2. Soweit teilbare von dem Mieter zu erbringende Leistungen in Rede stehen, bedarf es nicht, wie oben

---

[87]) Vgl. z. B. Staudinger § 420, 2; Planck § 420, 2; Crome II S. 39. [88]) III S. 445.

[89]) Es ist dies ausdrücklich festgestellt z. B. in Rspr. 20, 107.

[90]) Vgl. Oertmann Vorbem. 3 zum 6. Abschnitt; Schollmeyer Vorbem. b; Crome II S. 374.

[91]) So auch Enneccerus I² S. 282.

hinsichtlich der dem Vermieter obliegenden teilbaren Leistungen, der Unterscheidung zwischen solchen Leistungen, die auf Grund der Haftung für die Erfüllung unteilbarer Leistungen entstanden sind, und sonstigen Leistungspflichten. Denn daß, im Gegensatz zu der Regelung des § 431, wenn man hierbei die der herrschenden Meinung entsprechende Auslegung zugrunde legt, die Regeln des § 432 unanwendbar werden, sobald anstelle des unteilbaren Leistungsgegenstandes ein teilbarer tritt, ist unbestritten[92]). Es kommen demgemäß auf die Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietzinses die gleichen Grundsätze zur Anwendung wie beispielsweise auf die Verpflichtung, gemäß § 557 Entschädigung für die Nichtherausgabe der gemieteten Sache oder Schadensersatz wegen Unterlassung der dem Mieter von § 745 I auferlegten Anzeigepflicht zu leisten.

a) Bezüglich der Frage nun, wem gegenüber der Mieter diese teilbaren Leistungen zu erbringen hat, stehen sich in der Literatur zwei grundsätzlich voneinander verschiedene Ansichten gegenüber. Die einen[93]) stehen auf dem Standpunkt, daß jedem einzelnen Miteigentümer ein der Größe seines Anteils entsprechender Teil des Mietzinses — die sämtlichen genannten Schriftsteller betrachten nur die Mietzinsforderung, doch bedarf es kaum besonderer Hervorhebung, daß alles in bezug darauf Gesagte auch für jede sonstige Geldforderung gilt — unmittelbar zustehe, daß daher der Mieter den Mietzins an

---

[92]) Vgl. dazu nur z. B. Oertmann § 432, 2; Schollmeyer § 432, 6; Staudinger § 432, I, 5; Crome II S. 393; Enneccerus I² S. 283; Dernburg II¹ S. 469.

[93]) So Brückner S. 84; Strauß S. 17 und S. 103; Loewe S. 13; v. Tuhr I S. 88 N. 33; Enneccerus I² S. 384 N. 18; Staudinger § 551, VI; Planck § 535, 7, e; ferner Rspr. 5, 26 und 12, 66.

jeden einzelnen Miteigentümer zu seinem Anteil entrichten könne und müsse. Demgegenüber betonen andere[94]), daß die Zahlung der Miete an alle Miteigentümer gemeinschaftlich zu erfolgen habe. Wenn dabei die letzteren zur Begründung ihrer Ansicht ausführen, die Einziehung des Mietzinses gehöre, ebenso wie die Vermietung, die Erfüllung der Vermieterpflichten u. dgl., zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes, daher greife die Bestimmung des § 744 I Platz; und wenn demgegenüber die ersten sich auf § 420 berufen, so scheinen auf den ersten Blick beide Meinungen recht zu haben, da sowohl der Tatbestand des § 420 als auch der des § 744 I vorzuliegen scheint. Diejenigen, welche trotzdem den § 420 hier nicht gelten lassen wollen, stützen sich darauf, daß dieser Paragraph selbst sich nur „im Zweifel" für anwendbar erkläre, d. h. soweit nicht durch Gesetz oder Parteiverabredung etwas anderes bestimmt sei. Das sei aber in unserem Falle durch die Vorschrift des § 744 I geschehen, so daß die §§ 420 und 744 I nicht gleichberechtigt nebeneinander ständen, sondern § 744 I als lex specialis gegenüber § 420 erscheine.

b) Es scheint mir diese Argumentation aber doch von einem falschen Ausgangspunkt auszugehen, und zwar insofern, als m. E. die in § 744 I erfolgte Regelung der Verwaltung zu Unrecht überhaupt in die Erörterung hineingezogen wird. Denn gerade danach, ob § 420 auf irgendwelche Forderungen, die den Gemeinschaftern als solchen zustehen, zur Anwendung kommt oder nicht, bestimmt sich m. E. erst, ob die in Betracht kommenden Handlungen als Verwaltungsmaßregeln in bezug auf den gemeinschaftlichen

[94]) So Niendorff S. 187; Mittelstein S. 62; Fränkel S. 42; Arnold S. 76; Oertmann § 743, 2; Goldmann I S. 791 N. 9 und schließlich Rspr. 17, 1 und 20, 107.

Gegenstand zu bezeichnen sind oder nicht. Es ergibt sich dies daraus, daß in dem Augenblick, da mehrere eine teilbare Leistung zu fordern haben, in dem Augenblick also, da die Miete fällig oder eine sonstige Geldforderung entstanden ist, jeder einzelne ipso iure eine der Größe seines Anteils entsprechende Teilforderung, d. h. selbständige Forderung erworben hat. Es schuldet dementsprechend der Mieter von vornherein nicht „den" Mietzins und nicht „eine" teilbare Leistung, sondern soviele Einzelleistungen, als Miteigentümer das Haus vermietet haben, und es verknüpft diese Einzelleistungen lediglich die Tatsache miteinander, daß ihre Summe dem Betrag gleichkommt, der als Maßstab für die Bestimmung der Größe der Einzelleistungen dient. Dementsprechend besteht auch, von der Seite „des" Vermieters aus gesehen, gar nicht eine Mietzins- u. dgl. Forderung, sondern eine ganze Reihe von Forderungen, die nichts weiter als den Entstehungsgrund miteinander gemeinsam haben; und weil die Miteigentümer gar nicht gemeinschaftlich „die" Mietzinsforderung erwerben, sondern von vornherein jeder einzelne nur eine Teilforderung erwirbt, kann auch gar nicht von einer „Einziehung der Miete", einer „Geltendmachung der Schadensersatzforderung" geredet werden. Wenn also Niendorff, Rspr. 17, 1 u. a. die Anwendbarkeit des § 744 I damit rechtfertigen, daß „die Einziehung der Mieten" u. ä. zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Hauses gehöre, so erweist sich dieser Grund als nicht stichhaltig, weil tatsächlich gar keine gemeinschaftliche Einziehung „der" Forderung möglich ist[95]); die Geltendmachung

[95]) Damit wird auch die Unterscheidung Loewes S. 13 hinfällig, der meint, daß man „im betreffenden Einzelfalle aus der gemeinschaftlichen Verwaltung, so z. B. aus gemeinsamer Hausverwaltung, folgern muß, daß der Mietzins den mehreren Vermietern gemeinschaftlich zu entrichten ist".

jeder Einzelforderung aber durch jeden einzelnen Miteigentümer wird andererseits wohl niemand als Verwaltungshandlung in bezug auf den gemeinschaftlichen Gegenstand kennzeichnen wollen. Soweit daher in § 420 die Worte „im Zweifel" sich darauf beziehen, daß keine anderweite gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Regelung getroffen sei, sind sie in unserem Falle unbeachtlich; soweit sie hingegen Bezug nehmen auf die Größe des Anteils der Berechtigung, haben sie dagegen allerdings den Sinn, daß, falls den Miteigentümern aus irgendwelchen Gründen nicht gleiche Bruchteile zustehen, jeder einzelne gemäß § 743 I nur zu dem Anteil berechtigt ist, der der Größe seines Bruchteils entspricht. Diese Anteile aber, daran ist gegenüber den in Note 94 S. 65 genannten Schriftstellern festzuhalten, kann jeder Miteigentümer selbständig verlangen, und es wird der Mieter nur durch Zahlung des entsprechenden Anteils an jeden einzelnen Miteigentümer auch jedem gegenüber befreit[96]); auch davon, daß der Mieter im Sinne des § 554 „mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles des Mietzinses im Verzug" sei, wird man nur dann reden können, wenn der Verzug gegenüber den sämtlichen einzelnen Miteigentümern vorliegt, und schließlich ist auch die Aufrechnung, der in § 554 II besondere Bedeutung beigelegt wird, nur jedem einzelnen Miteigentümer gegenüber möglich.

C. Die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter im Prozeß.

Zum Schluß sei noch die Frage kurz berührt, wie sich die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Ver-

[96]) Inwieweit sich dieses Ergebnis durch eine Verabredung unter den Vermietern, daß der Mietzins an einen von ihnen zu zahlen sei, ändert, s. unten in § 18.

mieter in prozessualer Hinsicht gestalten, d. h. wer im einzelnen Fall klagen und gegen wen geklagt werden muß. Diese Fragen im Zusammenhang in einem besonderen Absatz, nicht im Anschluß an die einzelnen besprochenen Rechtshandlungen, zu erörtern, ist m. E. deshalb zweckmäßiger, weil hier nur einige wenige beherrschende Grundsätze in Betracht kommen, deren Anführung bei jedem einzelnen Fall nur zu unnützen Wiederholungen geführt hätte.

§ 12.

I. Die Feststellungsklage bez. der Erklärungen.

Was zunächst die Erklärungshandlungen anbelangt, seien es nun solche des Vermieters oder solche, die der Mieter dem Vermieter gegenüber abgibt, so kommt hier stets nur die Feststellungsklage in Betracht, daß eine solche Erklärung rechtsgültig vorliege. Daß diese Feststellungsklage nicht nur von allen oder gegen alle, sondern auch von jedem einzelnen oder jedem einzelnen gegenüber insoweit erhoben werden kann, als ein rechtliches Interesse besteht[97]), bedarf keiner besonderen Darlegung.

§ 13.

II. Die Leistungsklage.

1. Hinsichtlich der Leistungsklagen dagegen ist eine Unterscheidung zu machen: Soweit jedem einzelnen Miteigentümer allein die Verpflichtung zu einer Leistung obliegt, wenn es sich also beispielsweise um die „Haftung" für eine unteilbare Leistung

[97]) So auch Hellwig, Lehrb. III S. 124.

(vgl. S. 57 oder um auf Grund des § 420 entstandene Einzelverpflichtungen (vgl. S. 58) handelt, und soweit andererseits dem einzelnen Miteigentümer selbständig eine Forderung zusteht, z. B. auf einen Mietzinsbruchteil (vgl. S. 67) oder auch das Recht, gemäß § 432 BGB. Rückgabe der Mietsache an alle oder Hinterlegung zu verlangen, insoweit kann natürlich auch jeder einzelne selbständig verklagt werden und selbständig klagen, und das ergangene Urteil wirkt weder für noch gegen die anderen Gemeinschafter[98]). Wenn dagegen nur alle Miteigentümer zusammen zu einer Leistung verpflichtet sind, so z. B. bezüglich der Gebrauchsüberlassung (vgl. S. 57), oder eine Leistung fordern können, so insbesondere die Rückgabe der Mietsache (vgl. S. 63), so liegt der Fall vor, „wo die Berechtigung, die Verpflichtung oder das Eigentum an den Haftungsobjekten mehreren in der Weise gemeinsam ist, daß sie nur gemeinschaftlich als Subjekte des Privatrechtsverhältnisses gelten“ [99]) und daher diese mehreren Subjekte nur in ihrer Gesamtheit zur Sache legitimiert sind. Erfolgt Klage nur durch oder gegen einen einzelnen, so ist der Einwand der mangelnden Aktiv- oder Passivlegitimation begründet[100]), soweit nicht im einzelnen Fall die schon oben erwähnte Ausnahme des § 432 BGB. Platz greift.

Allerdings ist diese Auffassung unbestritten nur, soweit es sich um Aktivprozesse der Miteigentümer gegen den Mieter handelt; bezüglich der Passivprozesse dagegen, der Leistungsklage, die der Mieter gegen die Miteigentümer anstrengt, vertritt u. a. Hell-

---

[98]) A. M. hinsichtlich der Klage auf den Mietzins ohne stichhaltige Begründung Oertmann, 1. Auflage, § 743, 2.

[99]) Lux S. 32.

[100]) So auch z. B. Skonietzki-Gelpke § 62, 2 und Seuffert § 62, 2 ad b.

wig[101]) die Ansicht, daß Klagen aus Schuldverhältnissen auch dann, „wenn alle Gesamthänder aus ihnen haften, nicht gegen alle gerichtet zu werden" brauchten, sondern der Gläubiger „gegen jeden einzelnen auf Verurteilung gemäß seiner Haftung (beschränkt oder unbeschränkt) klagen" könne. Diese Ansicht ist aber, wenigstens in bezug auf unseren Fall der Vermietung eines Hauses durch Miteigentümer und die daraus entspringenden unteilbaren Vermieterpflichten, m. E. nicht haltbar. Denn wenn Hellwig bezüglich des einzelnen allgemein von „seiner" Haftung redet, so setzt er dabei offenbar mit der durchaus herrschenden Meinung voraus, daß, im Falle mehrere eine unteilbare Leistung schulden, sie gemäß § 431 wie Gesamtschuldner zur Erbringung der Leistung verpflichtet seien; von diesem Standpunkt aus ist allerdings auch m. E. der Meinung und den Ausführungen Hellwigs zuzustimmen. Ganz anders dagegen sieht sich die Sachlage an, wenn man den von uns im § 9 unter 3, b angestellten Erwägungen zufolge den § 431 dahin auslegt, daß er erst dann anwendbar sei, wenn die rechtzeitige Erfüllung der Leistung versäumt sei, die Verpflichtung zu dieser Leistung selbst aber gar nicht berühre. Denn dann kann, solange noch der Anspruch des Mieters auf Leistung selbst besteht, von einer „Haftung" des einzelnen, von der Hellwig ja ausgeht, überhaupt noch gar nicht die Rede sein. Vielmehr liegt dann einer der Fälle vor, in denen „jeder Schuldner aufs Ganze haftet, aber nicht für sich allein verklagt werden darf[102]), da der einzelne Miteigentümer zunächst keinerlei Verpflichtung dem Mieter gegenüber hat, weil er ja in gar keinem Vertragsverhältnis zu diesem

[101]) Lehrb. III S. 125.
[102]) Lux S. 37.

steht. Nur die Gesamtheit ist Vertragspartei dem Mieter gegenüber; nur die Gesamtheit hat aus dem Mietvertrag unmittelbare Pflichten dem Mieter gegenüber[103]); dem einzelnen erwachsen daraus letzterem gegenüber solche erst, wenn der Tatbestand des § 420 oder der des § 431 erfüllt ist, wenn also eine Vermieterpflicht sich als teilbare erweist oder die Erfüllung einer unteilbaren Verpflichtung versäumt wurde; sobald das der Fall ist, kann natürlich, wie schon S. 69 festgestellt wurde, der Mieter „gegen jeden einzelnen auf Verurteilung gemäß seiner Haftung (beschränkt oder unbeschränkt) klagen". Im anderen Falle jedoch muß daran festgehalten werden, daß der Mieter, will er eine Abweisung wegen mangelnder Passivlegitimation vermeiden, alle Miteigentümer gemeinschaftlich verklagen muß; denn, gleichviel, ob im übrigen die Gemeinschaft zur gesamten Hand „ihre Eigentümlichkeit in der Organisation ihres Rechtssubjekts" hat, „so daß diesem eine selbständige Existenz neben den einzelnen beizulegen sei", oder ob man dies mit Hellwig[104]) verneint, kann m. E. im Falle der Vermietung eines Hauses durch Miteigentümer als Träger, als Rechtssubjekt der unteilbaren Vermieterpflichten nur die Gesamtheit, nie der einzelne, betrachtet werden, weil nur diese in ihrer Gesamtheit sich verpflichtet hat, im Gesetze aber jeder Anhalt für die Meinung fehlt, daß diese selben Verpflichtungen auch als jedem einzelnen dem Mieter gegenüber obliegende zu gelten hätten, vielmehr gerade umgekehrt der einzelne sie,

---

[103]) Vgl. auch Enneccerus I² S. 258. Es richtet sich „das Forderungsrecht selbst (nicht nur die Ausübung) . . . . .bei einer Schuldnermehrheit lediglich gegen alle Schuldner zusammen, nicht gegen den einzelnen Schuldner als Einzelperson".

[104]) Lehrb. III S. 127.

wie wir schon S. 52 festgestellt haben, und wie für den Fall der Überlassung des Hauses an den Mieter insbesondere weiter unten S. 85 ausführlicher dargelegt ist, gar nicht erbringen kann. Aus diesem letzteren Grunde wäre eine Klage gegen den einzelnen, selbst wenn man Hellwigs Ansicht im übrigen zustimmte, ganz sinn- und zwecklos; denn „die Notwendigkeit, daß gegen alle Gemeinschafter ein Titel vorliegen muß, wenn die Erfüllung im Wege der Zwangsverfügung (Zwangsvollstreckung) vorgenommen werden soll", erkennt auch Hellwig[105]) an. Vor dieser Notwendigkeit aber muß sich eben der Mieter, wenn sein Anspruch auf unteilbare Leistungen gerichtet ist, stets sehen. Wozu also erst die Klage gegen den einzelnen, wenn zur Durchsetzung des Anspruchs doch auch alle übrigen erst verklagt werden müssen?

2. Wird die Klage tatsächlich durch oder gegen alle erhoben, so ist noch die Frage zu beantworten, welche besonderen Rechtsregeln auf einen solchen Prozeß-Sonderfall zur Anwendung kommen. Ausgangspunkt ist dabei die Tatsache, daß „mehrere Personen aus demselben Tatbestande, aus einem gemeinschaftlich geschlossenen Vertrag und auf Grund derselben Gruppe von Rechtsnormen berechtigt oder verpflichtet sind"[106]); es liegen also die Erfordernisse des § 59 ZPO. vor, und die mehreren Miteigentümer sind daher Streitgenossen. Liegt aber nur die einfache Streitgenossenschaft der §§ 59 und 60 vor, oder handelt es sich um einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft des § 62? Letzteres ist anzunehmen; denn „die Fälle, in denen die Klage des einzelnen Mitberechtigten oder gegen den einzelnen Mitverpflichte-

---

[105]) Lehrb. III S. 125.

[106]) Seuffert §§ 59, 60, 2, a.

ten wegen Mangels der Sachlegitimation .... als unbegründet abzuweisen ist“ [107]) (vgl. S. 69), bilden den Tatbestand, bei dessen Vorliegen die Streitgenossenschaft gemäß § 62 „aus einem sonstigen Grunde“ eine notwendige ist.

---

[107]) Gaupp-Stein § 62, III.

2. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn einzelne kontrahierende Miteigentümer oder Dritte Vollmacht für die nicht kontrahierenden Teilhaber besitzen.

§ 14.

1. Kapitel.

Vorbemerkungen über die Erteilung der Vollmacht und die Arten derselben.

Die zweite mögliche, oben in § 4 festgestellte Art des Vertragsschlusses ist die, daß zwar nur einer oder einige der Miteigentümer den Mietvertrag abschließen, aber gleichzeitig Vollmacht für ihre nichtkontrahierenden Genossen haben, und diesem Fall steht in den meisten Beziehungen derjenige gleich, daß einem oder mehreren, nicht zu den Miteigentümern gehörenden Dritten Vollmacht erteilt ist, was in der Praxis meist in Gestalt der Einsetzung eines Hausverwalters geschieht. Diese Vollmacht — ebenso wie jede auf das gemeinschaftliche Haus bezügliche Vollmacht und wie alle Weisungen an den Bevollmächtigten — kann, das mag hier kurz bemerkt werden, mit Rechtswirksam-

keit allen Miteigentümern gegenüber auch nur von ihnen allen zusammen erteilt werden, da die Vollmachterteilung unter den Begriff der „Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes“ fällt, demgemäß § 744 I Platz greift. Daß die Mehrheit zur Vollmachterteilung nicht nach § 745 I ausreichend ist, ergeben die Ausführungen in § 5 der Arbeit.

Liegt eine rechtmäßige Vollmacht vor, so sind wieder zwei Arten derselben zu unterscheiden: es kann die Vollmacht als sog. Spezialvollmacht nur für das einzelne Rechtsgeschäft des Abschlusses des Mietvertrages erteilt sein und sich darin erschöpfen; dann ist dieser Vertrag allen Miteigentümern gegenüber gültig; Vertragspartei ist wie in dem im § 4 genannten ersten Fall die Gesamtheit der Miteigentümer; und es ist dann auch, mangels besonderer abweichender Vereinbarungen, die Gestaltung der Rechtsverhältnisse die gleiche, wie wenn alle Miteigentümer zusammen den Vertrag abgeschlossen hätten; vgl. den 1. Abschnitt. Es kann aber auch, und das wird der weitaus häufigere Fall sein, die Vollmacht außer auf den Abschluß des Mietvertrages auf den ganzen Kreis aller derjenigen Rechtsgeschäfte gerichtet sein, die zur Erfüllung der Vermieterpflichten und zur Ausübung der Vermieterrechte erforderlich sind; so insbesondere im Falle der schon erwähnten Einsetzung eines Hausverwalters. Wie sich in diesem Falle die Rechtsverhältnisse sowohl des Mieters zu den Miteigentümern als der letzteren zu einander gestalten, mögen die folgenden Ausführungen zeigen. Wir legen denselben die schon im 1. Abschnitt benutzte Gliederung zugrunde und betrachten demgemäß zunächst die Rechtshandlungen des Vermieters und von diesen zuerst die Erklärungshandlungen.

2. Kapitel.

Die in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse.

A. Die Rechtshandlungen des Vermieters.

§ 15.

I. Die Erklärungshandlungen.

1. Bezüglich der einzelnen in Betracht kommenden Erklärungen sei auf die Aufzählung auf S. 33 verwiesen. Alle die dort genannten Erklärungen nun wirken gemäß § 164 I gegenüber allen Miteigentümern, d. h. der Mieter muß diese Rechtshandlungen gegen sich gelten lassen, und er kann sich auf sie allen Miteigentümern gegenüber berufen, schon dann, wenn nur der oder die Bevollmächtigten die betreffende Erklärung abgegeben haben[1]). Sind mehrere Bevollmächtigte vorhanden, so ist, wenn nicht eine besondere Verabredung getroffen ist, die Erklärungshandlung allerdings wieder nur dann rechtsverbindlich, wenn sie von allen Bevollmächtigten zusammen abgegeben wurde[2]). Andererseits ist natürlich auch jetzt eine von allen Miteigentümern gemeinschaftlich abgegebene Erklärung rechtsverbindlich, da die Vollmachterteilung als solche natürlich niemals den Sinn hat, dem Vollmachtgeber dadurch seine eigene Verfügungs- und Verwaltungsfähigkeit zu entziehen; es folgt dies aus dem Zweck, der durch die Vollmachterteilung erreicht werden soll, und der nicht, wie etwa bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit, darauf

[1]) Ausdrücklich festgestellt auch z. B. von Strauß S. 15.
[2]) Vgl. Planck § 167, 8.

gerichtet ist, die Rechtspersönlichkeit des Vollmachtgebers zu vernichten und sie durch eine andere zu ersetzen, sondern vielmehr sie im Rechtsverkehr zu vervielfältigen.

2. a) Für den Fall, daß der oder die Bevollmächtigten eine Erklärung abgegeben haben, sei besonders hervorgehoben die Bestimmung des § 166 I: kennt also beispielsweise der Bevollmächtigte einen Mangel des Hauses nicht, so kann der Mieter sich nicht zu seinen Gunsten auf die §§ 539 bzw. 460 oder 540 berufen, selbst wenn alle Miteigentümer den Mangel kannten und ihrerseits dem Bevollmächtigten arglistig verschwiegen; und umgekehrt stehen dafür dem Mieter die genannten Paragraphen schon dann zur Seite, wenn zwar nicht allen Miteigentümern oder sogar keinem von ihnen, wohl aber dem Bevollmächtigten der Mangel bekannt war und nur dieser letztere ihn arglistig verschwiegen hat[3]).

b) Während ferner grundsätzlich ebenso wie in dem ersten in § 4 genannten Fall so auch hier diejenigen Erklärungen, die nicht von dem Bevollmächtigten oder von allen Miteigentümern zusammen abgegeben wurden, rechtlich bedeutungslos sind, hat die von nur einem oder einzelnen, sei es der Bevollmächtigten, sei es der Miteigentümer, erteilte Zusicherung von Eigenschaften auch hier die Bedeutung, daß im Falle des Fehlens dieser Eigenschaften der Mieter von den Zusichernden Schadensersatz auf Grund des § 538 I verlangen kann.

c) Und es ist weiterhin auch in diesem Falle jeder einzelne Miteigentümer unter der S. 42 angegebenen Voraussetzung befugt, den Mieter rechtswirksam gemäß § 550 von vertragswidrigem Gebrauch abzumahnen, weil einerseits die in § 8 unter

[3]) Ebenso z. B. Niendorff S. 37; vgl. auch Loewe S. 15.

1, b, γ angestellten Erwägungen auch hier zutreffen und andererseits die Vollmachterteilung, wie schon oben betont, den Vollmachtgeber nicht seiner eigenen Verfügungs- und Verwaltungsfähigkeit beraubt. Dagegen erscheint zweifelhaft, ob, im Falle mehrere Bevollmächtigte vorhanden sind, auch von diesen jeder einzelne den Mieter rechtsgültig von vertragswidrigem Gebrauch wird abmahnen können. Das dürfte wohl für den Fall, daß die mehreren Vollmachtnehmer nicht gleichzeitig zu den Miteigentümern gehören, zu verneinen sein, da grundsätzlich die mehreren Bevollmächtigten nur gemeinschaftlich zur Vertretung zuständig sind und die Ausnahmebestimmung des § 744 II nur in bezug auf „Teilhaber" gilt.

§ 16.

II. Die Leistungshandlungen.

Wenn wir nun weiterhin die dem Vermieter obliegenden Leistungshandlungen betrachten, so ist zunächst die Frage zu beantworten, wer in unserem Falle zu ihrer Vornahme verpflichtet ist. Maßgebend ist dabei die grundlegende Bestimmung des § 164 I: Danach wirkt die von dem oder den Bevollmächtigten abgegebene Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen; es ist genau so zu halten, als ob die von den Bevollmächtigten abgegebene Willenserklärung von dem Vollmachtgeber selbst abgegeben worden wäre; dieser letztere, und nur er allein, erwirbt demgemäß unmittelbar die aus dem Rechtsgeschäft erwachsenden Rechte, und es fallen andererseits nur ihm die dadurch begründeten Pflichten zur Last[4]). D. h. in unserem Falle: Schuldner aller dem

[4]) Vgl. statt vieler hierzu z. B. Cosack I S. 275.

Vermieter obliegenden Leistungen ist keinesfalls der Bevollmächtigte, sondern ganz ebenso wie in dem Falle, daß alle Miteigentümer zusammen selbst den Mietvertrag abgeschlossen und die sonstigen in Betracht kommenden Willenserklärungen abgegeben haben, die Gesamtheit aller Miteigentümer. Wie deren Verpflichtungen bezüglich der einzelnen Leistungshandlungen sich gestalten, ist daher aus den im § 9 gemachten Ausführungen zu entnehmen.

An diesem Ergebnis wird nichts durch die Tatsache geändert, daß wohl in den allermeisten Fällen, so insbesondere im Falle der Einsetzung eines Hausverwalters, die Vollmachtnehmer auch zur Erfüllung der dem Vermieter obliegenden Leistungen ermächtigt sind. Denn durch die Vollmacht allein wird der Bevollmächtigte stets nur zur Vornahme von Rechtsgeschäften irgendwelcher Art für den Vollmachtgeber berechtigt, niemals aber verpflichtet; höchstens dem letzteren gegenüber wird man in vielen Fällen von einer mit der Vollmacht in mittelbarem Zusammenhang stehenden Verpflichtung reden können, insoweit sich eine solche oftmals aus dem der Bevollmächtigung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft, meist dem Auftrag, ergibt. Auch in einem solchen Falle aber hat dem Dritten gegenüber, dem gegenüber er eine Rechtshandlung vornehmen soll, der Bevollmächtige keinerlei Verpflichtung, dies auch wirklich zu tun; daher kann auch niemals dieser Dritte, in unserem Falle also der Mieter, eine Leistung von dem Bevollmächtigten verlangen.

B. Die Rechtshandlungen des Mieters.

Was sodann die Rechtshandlungen anbetrifft, die der Mieter dem Vermieter gegenüber vorzunehmen hat, so gilt für diese gemäß § 164III ganz Entsprechen-

des wie für die dem Vermieter obliegenden Handlungen.

§ 17.

I. Die Erklärungshandlungen.

Es haben demzufolge zunächst alle Erklärungen des Mieters Rechtswirksamkeit gegenüber allen Miteigentümern schon dann, wenn sie nur dem oder den Bevollmächtigten gegenüber abgegeben wurden, was aber wiederum ebensowenig wie entsprechend dem bezüglich der vom Vermieter abzugebenden Erklärungen Gesagten ausschließt, daß die Erklärungshandlungen des Mieters gegenüber allen Miteigentümern auch dann wirken, wenn er sie allen gegenüber vorgenommen und etwa den nicht zu den Miteigentümern gehörenden Bevollmächtigten übergangen hat, was allerdings in der Praxis wohl selten oder nie vorkommen wird, außer etwa, wenn der Mieter von der Bestellung eines Bevollmächtigten nichts weiß.

§ 18.

II. Die Leistungshandlungen.

Dasselbe gilt für die von dem Mieter zu erbringenden Leistungen, und zwar hier gleichgültig, ob es sich um teilbare oder unteilbare handelt. Es wird demgemäß der Mieter von ihnen nicht nur durch Leistung an alle Miteigentümer zusammen bzw. an jeden einzelnen Miteigentümer, sondern auch schon durch Leistung nur an den oder die Bevollmächtigten befreit. Allerdings könnte hier zweifelhaft erscheinen, ob hinsichtlich der teilbaren und deshalb gemäß § 420 von vornherein jedem einzelnen Miteigentümer zu

einem Bruchteil geschuldeten Leistungen der Mieter auch durch Leistung dieses Bruchteils an jeden einzelnen diesem gegenüber befreit wird, und man könnte versucht sein, das zu verneinen aus der Erwägung heraus, daß eine Verabredung der Miteigentümer unter einander, daß teilbare Leistungen, insbesondere der Mietzins, nur an einem von ihnen zu erbringen seien, außer der darin liegenden, im Außenverhältnis wirksamen Vollmacht im Innenverhältnis ein rechtsgeschäftliches Verbot gegen jeden einzelnen enthalte, über seine Bruchteilsforderung zu verfügen. Ein solches Verfügungsverbot wird allerdings tatsächlich die genannte Verabredung der Miteigentümer zu bedeuten haben; allein die trotzdem vorgenommene in der Annahme einer Bruchteilsleistung liegende Verfügung des einzelnen ist deshalb nicht unwirksam, denn es hat gemäß § 137 „ein solches Versprechen nur obligatorische Wirkung und beeinträchtigt nicht die rechtliche Möglichkeit der Verfügung: die Verfügungsmacht. Es ist für dritte Personen selbst dann unverbindlich, wenn es ihnen bekannt ist“ [5]). Es ist also, wenn der Mieter trotz der ihm bekannten Verabredung der Miteigentümer an jeden einzelnen einen Bruchteil des Mietzinses u. dgl. bezahlt, dinglich „die in der Anahme der Leistung liegende Verfügung des Gläubigers wirksam: die Forderung ist getilgt“ [6]). Im Innenverhältnis allerdings besteht im Falle einer solchen Vereinbarung der Miteigentümer bezüglich der Einziehung teilbarer Leistungen nach § 137² „unter ihnen die Verpflichtung, diese Rechte der Verabredung gemäß auszuüben“ [7]); es ist also jeder einzelne den anderen gegenüber verpflichtet, die Bruchteilsleistung des Mieters an ihn zurückzuweisen, und diesen zur Zahlung an den Bevollmächtigten aufzufordern. Nimmt dagegen der einzelne die Zahlung an, so ist

[5]) v. Tuhr II¹ S. 369/70.
[6]) v. Tuhr a. a. O. S. 371.
[7]) v. Tuhr II¹ S. 371 N. 48.

er den übrigen zum Ersatze des ihnen daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Es ist andererseits natürlich der Mieter keineswegs verpflichtet, an den Bevollmächtigten zu leisten; vielmehr kann der Mieter seinerseits jede andere Art der Zahlung ablehnen, wenn der einzelne die Annahme der Bruchteilsleistung verweigert. Allerdings wird in der Praxis der Mieter wegen der größeren Bequemlichkeit der Zahlungsart an einen Bevollmächtigten diese wohl kaum je ablehnen.

§ 19.

C. Die Rechtsverhältnisse im Prozeß.

Was schließlich noch die Rechtsverhältnisse zwischen Mieter und Vermieter im Prozeß anbetrifft, so bedarf es hier nur weniger Worte, da das in den §§ 12 und 13 Gesagte auch hier gilt. Daß zunächst zur Erhebung der Feststellungsklage bezüglich der Erklärungshandlungen auch jeder einzelne Bevollmächtigte legitimiert ist, sobald er ein rechtliches Interesse nachzuweisen vermag, braucht wohl kaum noch besonders hervorgehoben zu werden. Bei der Leistungsklage dagegen, sei sie nun eine solche des Vermieters gegen den Mieter oder umgekehrt, ist Partei auf seiten des Vermieters, soweit unteilbare Leistungen in Frage kommen, auch hier stets nur die Gesamtheit der Miteigentümer, da ja, wie wir schon S. 78/79 gesehen haben, auch aus den Erklärungen des oder der Bevollmächtigten Rechte und Pflichten nur allen Miteigentümern zusammen und nicht den Bevollmächtigten erwachsen. Dadurch wird aber natürlich nicht das Recht der Miteigentümer ausgeschlossen, einem einzelnen von ihnen oder einem fremden Dritten Prozeßvollmacht, d. h. Vollmacht, den Prozeß zu führen, zu erteilen.

3. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn einer oder einige der Miteigentümer den Mietvertrag abgeschlossen haben, ohne Vertretungsmacht für die übrigen zu besitzen.

§ 20.

1. Kapitel.

Vorbemerkungen über die Wirkung des Mietvertrages.

Was die dritte mögliche Art des Abschlusses des Mietvertrages anbelangt, die nämlich, daß nur einer oder einige der Miteigentümer den Vertrag abschlossen, aber ohne Vertretungsmacht für die übrigen zu besitzen, so haben wir schon oben in § 4 festgestellt, daß in diesem Falle diejenigen Miteigentümer, die dem Vertrag nicht zugestimmt haben, aus demselben auch weder Rechte noch Pflichten erwerben[1]). Dagegen ist der Vertrag, wie auch schon oben S. 23 erwähnt, den kontrahierenden Miteigentümern gegenüber vollkommen gültig und wirksam[2]); und es haben diese in einem solchen Fall dem Mieter gegenüber genau die gleichen Rechte und Pflichten wie die Gesamtheit der

[1]) Ausdrücklich geagt auch u. a. von Mittelstein S. 60, Borcherdt S. 19; Strauß S. 17; vgl. auch die Ausführungen im Text der Arbeit S. 24.

[2]) Vgl. dazu auch Niendorff S. 32.

Miteigentümer, wenn diese alle zusammen dem Vertrag zugestimmt haben. Falls mehrere der Miteigentümer zusammen vermietet haben, gilt daher in bezug auf diese bezüglich der obligatorischen Beziehungen zwischen Mieter und Vermieter, der abzugebenden und zu empfangenden Erklärungen, der Frage, von wem und wem gegenüber Leistungen zu erbringen sind, auch hier das im 1. Abschnitt Ausgeführte. Verschiedenheiten der beiden Fälle aber ergeben sich bei Erfüllung der dem Vermieter obliegenden Pflichten. Und zwar sind hier zwei Möglichkeiten zu berücksichtigen: einmal der Fall, daß die Durchführung des Vertrages, insbesondere die Überlassung des Hauses an den Mieter, von vornherein durch das Verhalten der nicht kontrahiert habenden Miteigentümer verhindert wird; sodann der Fall, daß erst, nachdem schon das Haus dem Mieter gemäß § 536 von den vertragschließenden Miteigentümern überlassen worden ist, die übrigen ihre Rechte geltend machen.

2. Kapitel.

Die Rechtsverhältnisse, welche sich bei der Durchführung des Vertrages ergeben.

A. Der Fall, daß die übergangenen Miteigentümer vor der Überlassung des Hauses an den Mieter Einspruch erhoben haben.

§ 21.

I. Die Erfordernisse einer rechtmäßigen Besitzüberlassung.

Was zunächst den ersten Fall anbetrifft, so ist hier folgendes zu sagen: Die „Überlassung der ver-

mieteten Sache“ besteht bei Wohnungen, Häusern u. dgl. stets in der Übertragung des Besitzes derselben an den Mieter[3]), denn nur wer „die tatsächliche Gewalt über das Haus“ (§ 854) hat, wird dasselbe überhaupt zu irgend einem beliebigen „vertragsmäßigen Gebrauch“ (§ 536) benützen können. Der Besitz eines im Miteigentum stehenden Hauses steht nun im Regelfalle allen Miteigentümern zusammen als Mitbesitzern zu[4]). An einer solchen schon im Besitz eines anderen befindlichen Sache kann aber ein Dritter zweierlei Arten von Besitz erlangen: entweder rechtmäßigen, nämlich mit Zustimmung des bisherigen Besitzers, oder „fehlerhaften“ (§ 858 II), nämlich „ohne den Willen“ des bisherigen Besitzers erworbenen Besitz. Der Vermieter hat seine Verpflichtung, „die vermietete Sache dem Mieter in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen“, natürlich erst dann richtig erfüllt, wenn er ihm den rechtmäßigen, ungestörten Besitz verschafft; den Mieter in den fehlerlosen Besitz des Hauses zu setzen, liegt also nach § 536 dem Vermieter ob. Zum Besitzerwerb des Mieters durch Übergabe ist nun nach § 854 II „Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers“ erforderlich. Als „der“ Besitzer kann aber im Falle des Mitbesitzes nicht einer oder einzelne, sondern nur die Gesamtheit der Mitbesitzer gelten, und es ist daher zu gültiger Besitzübertragung, die sich rechtlich als Verfügung über den Besitz darstellt, gemäß § 747[2] Einigung des Mieters mit sämtlichen Miteigentümern nötig, da es „unbedenklich sein dürfte, die Vorschriten über die Gemeinschaft auch auf diese Fälle“(der Gemeinschaft an Forderungen und des Mitbesitzes) „anzuwenden“[5]). Wenn also der Mieter auf

[3]) So auch Dernburg II[2] S. 203.
[4]) Vgl. Dernburg II[2] S. 706.
[5]) Planck § 741, 2.

Grund einer Einigung mit nur den kontrahierenden Miteigentümern sich in den Besitz des Hauses setzen will, so versucht er, dem Besitzer, nämlich der Gesamtheit der Miteigentümer in unserem Falle, „ohne dessen Willen" den Besitz zu entziehen (§ 858 I); dieser „verbotenen Eigenmacht" aber darf sich der Besitzer mit Gewalt erwehren, und zwar ist hierzu jeder einzelne der Mitbesitzer zuständig; denn „im Verhältnis zu Dritten sind alle Mitbesitzer gleich, jedem einzelnen steht das volle Recht auf Schutz des Besitzes zu[6]). Auch ist § 744 II hier anwendbar, da es sich um eine zur „Erhaltung" des Besitzes notwendige Maßregel handelt.

§ 22.

II. Die Ansprüche des Mieters wegen der Nichtüberlassung des Besitzes des Hauses.

Wird so von vornherein die Überlassung des Hauses an den Mieter durch die nicht kontrahiert habenden Miteigentümer verhindert, so bleibt ersterem nur übrig, sich an den oder diejenigen Miteigentümer zu halten, die den Mietvertrag abgeschlossen haben. Dabei ist davon auszugehen, daß infolge des Widerstandes der nicht kontrahiert habenden Miteigentümer der Vermieter wegen Fehlens des Besitzes, den „er zur wirksamen Vornahme der geschuldeten Leistung besitzen muß"[7]), also wegen „mangelnder Rechtszuständigkeit"[7]) nicht imstande ist, seine Vertragspflichten zu erfüllen, was allgemein als ein Fall des „Unvermögens" im Sinne des § 275 II betrachtet wird[8]).

---

[6]) Nürck S. 46.
[7]) Oertmann Vorbem. 3, b zu §§ 275/83.
[8]) Vgl. Oertmann a. a. O.

1. Es ist nun streitig, wie ein solcher Vertrag, der nicht auf eine objektiv unmögliche Leistung, sondern auf eine solche gerichtet ist, zu deren Erbringung nur der Kontrahent von vornherein und dauernd außerstande ist, rechtlich zu beurteilen sei. Und zwar herrscht zunächst Uneinigkeit darüber, ob ein solcher Vertrag überhaupt gültig oder nicht vielmehr nach § 306 nichtig sei, wo demgemäß das Wort „Unmöglichkeit" auch den Begriff des „Unvermögens" mit umfasse[9]). Allein diese Auffassung steht m. E. doch im Widerspruch zu der klaren und unzweideutigen Ausdrucksweise des Gesetzes, das in § 275 die beiden Begriffe der objektiven Unmöglichkeit und des subjektiven Unvermögens streng auseinanderhält und sie ausdrücklich nur insoweit gleichstellt, als es sich um nach der Entstehung des Schuldverhältnisses eintretende Umstände handelt, woraus — ebenso wie schon aus der Gegenüberstellung der beiden Begriffe überhaupt — vermittelst arg. e contr. abzuleiten ist, daß in allen übrigen Fällen, insbesondere denen der anfänglichen Unmöglichkeit, die allein ja § 306 im Sinne hat[10]), die Vorschriften über die Unmöglichkeit nicht ohne weiteres auch auf das Unvermögen des Schuldners angewandt werden dürfen. Demgemäß hält auch die weitaus größte Mehrzahl der Schriftsteller[11]) einen Vertrag für gültig, der auf eine nur subjektiv unmögliche Leistung gerichtet ist.

---

[9]) Vgl. u. a. Dernburg II[1] S. 155, der aber als einzigen Grund für seine Ansicht die „Zweckwidrigkeit" einer gegenteiligen gesetzlichen Regelung angibt.

[10]) Vgl. statt vieler z. B. Oertmann § 306, 1, a.

[11]) Vgl. z. B. Enneccerus I[2] S. 83; Staudinger § 306, 1; RGR. § 306, 2; und vor allem Oertmann § 306, 1, b, der eine Reihe anderer Schriftsteller nennt, auch weitere Gründe für die im Text vertretene Auffassung beibringt, und Mittelstein S. 176, der in Note 14 d zahlreiche Reichs- und Oberlandesgerichtsentscheidungen anführt.

2. Die Gültigkeit eines solchen Vertrages also vorausgesetzt, besteht dann weiterhin eine Verschiedenheit der Ansichten darüber, welche Ansprüche daraus dem Gläubiger gegen den unvermögenden Schuldner zustehen. Streitig ist hier insbesondere, ob überhaupt ein Anspruch auf Erfüllung oder etwa von vornherein nur ein solcher auf das Erfüllungsinteresse gegeben sei. Hier ist m. E. mit der wohl herrschenden Meinung[12]) zu unterscheiden, ob das Unvermögen des Schuldners ein nur zeitweiliges, möglicherweise innerhalb nicht zu langer Zeit zu behebendes ist, oder aber ein dauerndes d. h. ein solches ohne irgendwelche Aussicht auf Beseitigung der die Leistung unmöglich machenden Umstände. Im ersten Fall liegt m. E. keinerlei Grund vor, dem Gläubiger einen anderen Anspruch zuzubilligen als den unmittelbar durch den Vertrag gewährten, da ja möglicherweise der Schuldner die Leistung selbst noch rechtzeitig erbringen kann und will[13]), und erst nachdem die Verurteilung auf Leistung nicht zur Erfüllung des Gläubigers geführt hat, kann dieser nach § 283 Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Im zweiten Fall dagegen, wenn das Unvermögen des Schuldners in nicht mehr zu beseitigenden Hindernissen seinen Grund hat, wenn also beispielsweise in unserem Falle die nicht kontrahiert habenden Miteigentümer erklärt haben, daß sie niemals ihre Zustimmung zur Überlassung des Hauses an den Mieter geben würden, wird allerdings, wenn der Gläubiger das Leistungsunvermögen des Schuldners tatsächlich als dauerndes zu beweisen vermag, die Zubilligung eines sofortigen und unmittelbaren Anspruchs auf Schadensersatz wegen Nichter-

---

[12]) Vgl. z. B. Planck § 306, 4; Oertmann § 306, 1, b; Mittelstein S. 177; Crome S. 160 N. 25.

[13]) So auch Oertmann § 306, 1, b.

füllung als gerechtfertigt gelten müssen[14]), denn hier läßt sich m. E. mit Recht die Analogie des § 286 II heranziehen[15]); jedenfalls ist hier, wo, anders als im Falle bloß vorübergehenden Unvermögens, keinerlei Möglichkeit mehr besteht, daß der Schuldner selbst bei dem besten Willen und unter den größten Bemühungen seinerseits die Leistung noch erbringen werde, wo also im Augenblick, da der Gläubiger seinen Anspruch erhebt, schon feststeht, daß dieser gar nichts anderes als das Erfüllungsinteresse erlangen kann — hier ist m. E. nicht einzusehen, warum der Gläubiger, lediglich infolge starren Anklammerns an den Wortlaut des Gesetzes, auf den Umweg des § 283 gezwungen werden soll.

B. Der Fall, daß erst nach der Besitzüberlassung des Hauses an den Mieter die übergangenen Miteigentümer ihre Ansprüche geltend machen.

In dem eben untersuchten Falle ist eine eigentliche Schädigung der nicht kontrahiert habenden Miteigentümer nicht eingetreten, da sie rechtzeitig die Besitzüberlassung des Hauses an den Mieter zu verhindern vermochten. Vielfach aber werden der oder die Miteigentümer, die den Vertrag abgeschlossen haben, dem Mieter das Haus ohne Wissen des übrigen Teils der Miteigentümer überlassen haben, sodaß diese nicht imstande waren, sich rechtzeitig zu widersetzen, und sich nun der vollendeten Tatsache gegenüber sehen.

---

[14]) So auch Enneccerus I² S. 83 N. 7; RG. 69, 357 und Rspr. 3, 8.

[15]) So Crome II S. 160 N. 25.

§ 23.

I. Die Genehmigung des Mietvertrages durch die übergangenen Miteigentümer.

Hier stehen den übergangenen Gemeinschaftern zwei Wege zur Geltendmachung ihrer Ansprüche offen: der erste, einfachere ist der, den Mietvertrag nachträglich noch zu genehmigen, was natürlich mit Rechtswirksamkeit wieder nur von allen übergangenen Miteigentümern gemeinschaftlich geschehen kann, von den ursprünglich kontrahiert habenden Genossen den ihrem Anteil an dem Hause entsprechenden Bruchteil des Mietzinses gemäß § 743 I zu verlangen, und schließlich, soweit die Sachlage das rechtfertigt, wenn also beispielsweise die Vermietung des Hauses zu günstigeren Bedingungen in Aussicht stand, die eigenmächtigen Teilhaber auf Schadensersatz gemäß § 823 I in Anspruch zu nehmen.

§ 24.

II. Der Anspruch der übergangenen Miteigentümer auf Wiedereinräumung des Besitzes und auf Schadensersatz.

Verweigert dagegen nur ein einziger der übergangenen Miteigentümer die Genehmigung des Vertrages, was jedem freisteht, soweit nicht ein Fall des § 745 I vorliegt, so bleibt den übergangenen Teilhabern, um sich vor Schaden zu sichern, nur der zweite Weg zugänglich, nämlich: gemäß § 861 I die Wiedereinräumung des Besitzes von dem Mieter zu verlangen, da dessen Besitz, sobald nicht alle Miteigentümer der Besitzüberlassung zugestimmt haben, als „durch verbotene Eigenmacht“ erlangt gilt, wie wir schon oben S. 86 gesehen haben. Dabei kann im ersten Augen-

blick zweifelhaft erscheinen, wer zur Stellung des Verlangens der Wiedereinräumung des Besitzes zuständig ist: ob, ebenso wie zur rechtmäßigen Besitzübertragung, nur die Gesamtheit aller Miteigentümer, oder schon die übergangenen Miteigentümer in ihrer Gesamtheit, oder aber gar schon jeder einzelne Gemeinschafter. Nach den grundsätzlichen Vorschriften der §§ 742 ff., die ja, wie schon S. 85 festgestellt, auch auf den Mitbesitz Anwendung finden, wären allerdings nur alle Miteigentümer zusammen zuständig, da die Forderung auf Wiedereinräumung des Besitzes einer Sache sicher nicht unter den Begriff der „Erhaltung" derselben im Sinne des § 744 II fällt. Allein es ist zu berücksichtigen, daß die Forderung des Eigentümers auf Wiedereinräumung des Besitzes einer ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Sache gemäß § 861 I gleichzeitig unter den Begriff der „Ansprüche aus dem Eigentum" fällt[16]) und demgemäß § 1011 auf unseren Fall anzuwenden ist. Danach kann zufolge des § 432 I jeder einzelne die Herausgabe, in unserem Falle also die Räumung des Hauses durch den Mieter verlangen. Die Einschränkung des § 432, daß nur „Leistung an alle" gefordert werden könne, ist hier gegenstandslos, da die Räumung schon ipso iure allen gegenüber wirkt.

Hat nun auch der bei der Vertragschließung übergangene Teil der Miteigentümer die Räumung des Hauses durch den Mieter durchgesetzt, so wird ihm dadurch nicht das Recht abgeschnitten, wie in § 23 einen verhältnismäßigen Anteil von dem seitens des Mieters etwa schon entrichteten Mietzins zu fordern[17]); desgleichen ist den zu Schaden gekommenen Genossen natürlich nicht verwehrt, außerdem wiederum Scha-

---

[16]) So die durchaus herrschende Meinung; vgl. u. a. nur Staudinger § 1011, 1; Biermann § 1011, 1; Nürck S. 337/38.

[17]) So auch Niendorff S. 32.

densersatz gemäß §§ 992, 823 I zu verlangen, und zwar sowohl von dem Mieter als auch von den kontrahiert habenden Gemeinschaftern; die Vorschrift des § 840 I wird dabei wohl Anwendung finden, da die kontrahiert habenden Miteigentümer dem Mieter bei Begehung der unerlaubten Handlung, der „verbotenen Eigenmacht", Hülfe geleistet und somit gemeinsam mit dem Mieter die unerlaubte Handlung begangen haben, also der Tatbestand des § 840 erfüllt ist.

§ 25.

III. Die Ansprüche des Mieters gegenüber den kontrahiert habenden Miteigentümern.

Die Rechtslage zwischen den kontrahiert habenden Miteigentümern und dem Mieter, nachdem der letztere des Besitzes des Hauses entsetzt worden ist, hat weiter keine Besonderheiten; es gelten die allgemeinen Vorschriften, insbesondere kommt wohl § 325 in Betracht. Haben mehrere der Miteigentümer vermietet, so gilt das im § 9 unter 3, c, α Gesagte auch hier; die mehreren Miteigentümer haften danach nur gemäß § 431 als Gesamtschuldner.

4. Abschnitt.

Die Gestaltung der Rechtsverhältnisse, wenn die Mehrheit der Miteigentümer den Mietvertrag in Durchführung eines gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses abgeschlossen hat.

1. Kapitel.

Vorbemerkungen über die Wirkung des Vertrages.

§ 26.

A. Das Verhältnis der Miteigentümer zu dem Mieter.

Für den letzten Fall schließlich, daß die Mehrheit der Miteigentümer den Mietvertrag in Ausführung eines von ihr gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses abgeschlossen hat, haben wir schon oben S. 18 auf Grund der im § 5 angestellten Erwägungen festgestellt, daß aus diesem Vertrage die zur Minderheit gehörenden Miteigentümer keinerlei Rechte und Pflichten erwerben. Im übrigen aber ergeben sich von dem im 3. Abschnitt besprochenen Fall, daß ein beliebiger Teil der Miteigentümer den Mietvertrag ohne Vertretungsmacht für die übrigen abgeschlossen hat, doch insoweit große Verschiedenheiten, als der § 745 I die Beziehungen der Miteigentümer zu einander regelt.

§ 27.

B. Die Verpflichtung der Minderheit, bei dem Vertragsabschluß mitzuwirken.

In bezug hierauf ist zunächst festzustellen, daß nach der ganz übereinstimmenden Ansicht auch derjenigen Schriftsteller, welche die Mehrheit nicht für berechtigt halten, in Ausführung eines von ihr gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses Rechtsgeschäfte mit Wirksamkeit auch für die Minderheit abzuschließen, daß auch diese Schriftsteller einmütig — eine abweichende Ansicht ist mir nirgends bekannt geworden, würde ja auch den § 745 I zu einem vollkommen wirkungslosen stempeln — betonen, daß die in der Minderheit gebliebenen Miteigentümer verpflichtet seien, „zur Durchführung des Beschlusses mitzuwirken, insbesondere zu Rechtsgeschäften mit Dritten ....., z. B. zu der Vermietung .... des gemeinschaftlichen Gegenstandes, die Zustimmung zu erteilen“ [1]). Sehr zweifelhaft aber ist, wie im Falle der Widerspenstigkeit der in der Minderheit verbliebenen Miteigentümer der Mehrheitsbeschluß gegen die Minderheit durchgesetzt wird, und sogar, ob er das überhaupt werden kann. Zu denken wäre allerdings zunächst an § 894 I ZPO., wonach die Mehrheit die Minderheit auf Abgabe der im einzelnen Falle erforderlichen Willenserklärung verklagen müßte und das zusprechende Urteil diese dann ersetzen würde. Soweit es sich dabei darum handeln würde, die widerstrebende Minderheit zum Abschluß des Mietvertrages mit dem Mieter zu zwingen, ständen der Anwendung des § 894 I auf unseren Fall jedoch insofern Bedenken entgegen, als nach der durchaus herrschenden Mei-

[1]) Planck § 745, 2.

nung[2]) § 894 nur für die dem Gläubiger selbst, nicht dagegen die einem Dritten gegenüber abzugebenden Erklärungen gilt; nur ganz wenige Schriftsteller betonen umgekehrt, daß sich § 894 auch auf solche Erklärungen beziehe[3]). Eine Stellungnahme in dieser Streitfrage ist für uns aber zunächst nicht nötig, da wir bei genauer Prüfung der Sachlage erkennen werden, daß zur Durchführung des Mehrheitsbeschlusses zwar eine Willenserklärung der überstimmten Minderheit erforderlich ist, aber eine der beschlußfassenden Mehrheit gegenüber abzugebende, nicht dagegen eine solche, „deren Wirkung für den Gläubiger erst mit der Empfangnahme seitens eines Dritten" (hier des Mieters) „eintritt"[4]). Denn zwecks Durchführung des Mehrheitsbeschlusses, das gemeinschaftliche Haus zu vermieten, ist keineswegs erforderlich, den zum Vertragsschluß bereiten Mieter warten zu lassen und zuerst die widerstrebende Minderheit auf Abschluß des Mietvertrags zu verklagen; vielmehr wird die Mehrheit allein sofort kontrahieren, und damit dieser vorerst nur von der Mehrheit abgeschlossene Mietvertrag auch den in der Minderheit befindlichen Miteigentümern gegenüber zur Wirksamkeit gelange, ist keineswegs mehr erforderlich, daß diese nun ihrerseits nochmals denselben Mietvertrag mit dem Mieter abschließen; vielmehr hat die vertragschließende Mehrheit durch ihr eigenmächtiges Vorgehen den Tatbestand des § 177 erfüllt, indem sie ohne Vertretungsmacht seitens der Gesamtheit der Miteigentümer im Namen dieser Gesamtheit den Mietvertrag abgeschlossen hat; daß dabei tatsächlich im

---

[2]) Vgl. u. a. Seuffert, § 894, 2; Petersen-Anger § 894, 3; Neukamp § 894, 1, a; Planck, Lehrb. II S. 791/92; auch Enneccerus II[3] S. 251.

[3]) So insbes. Gaupp-Stein § 894, I, 2; auch Enneccerus I[2] S. 422 N. 20.

[4]) Planck, Lehrb. II S. 792.

Namen der Gesamtheit, nicht etwa im eigenen Namen die Mehrheit den Vertrag abschloß, folgt einmal schon daraus, daß sie in Ausübung eines für die Gesamtheit verbindlichen Beschlusses handelte, sodann auch gerade aus der Tatsache, daß die Mehrheit den Vertrag auch für die Minderheit wirksam machen will. Ein solcher Vertrag aber gilt gemäß den §§ 177 und 184 I als dem Vertretenen gegenüber vollwirksam in dem Augenblick, da letzterer ihn genehmigt. Diese Genehmigung aber — und darauf kommt es in unserem Fall an — muß gemäß § 182 I keineswegs unbedingt dem Vertragsgegner gegenüber erklärt werden, sondern es genügt die Erklärung der Zustimmung gegenüber dem vollmachtlosen Vertreter. Damit also in unserem Falle der von der Mehrheit der Miteigentümer abgeschlossene Mietvertrag auch der Minderheit gegenüber Wirksamkeit erlange, genügt es, wenn letztere dieser Mehrheit gegenüber den Mietvertrag genehmigt. Diese Genehmigung ist es, zu deren Erteilung die Minderheit nach § 745 I verpflichtet ist[5]), und da sie, wie wir gesehen haben, nicht einem Dritten, sondern dem Gläubiger, der beschlußfassenden und vertragschließenden Mehrheit gegenüber abzugeben ist, steht hier einer Anwendung des § 894 ZPO. nichts entgegen. Die vertragschließende Mehrheit wird daher nach Abschluß des Mietvertrages die Minderheit auf Zustimmung zu demselben verklagen; mit der Rechtskraft des darauf ergehenden Urteils gilt diese gemäß § 894 ZPO. als erteilt; die Zustimmung der zu der Mehrheit gehörenden Genossen ist schon in dem Abschluß des Vertrages selbst und dem späteren Festhalten an demselben enthalten; somit ist im Augenblick der Rechtskraft des Urteils der von der Mehrheit ohne Vertretungsmacht für die Gesamtheit der Miteigentümer abgeschlossene Mietvertrag von dieser Gesamtheit als

[5]) Vgl. den S. 94 wiedergegebenen Satz Plancks, der ausdrücklich die Verpflichtung zur Zustimmung hervorhebt.

genehmigt zu betrachten und hat demgemäß nach den §§ 177, 184 I von Anfang an Rechtswirksamkeit allen Miteigentümern gegenüber.

2. Kapitel.

Die Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages.

A. Die Rechtslage, wenn die Minderheit nur obligatorisch zur Mitwirkung bei der Durchführung verpflichtet ist.

§ 28.

I. Die Leistungshandlungen.

1. Stehen somit der Absicht, die Minderheit zum Abschluß des Vertrages, wenn auch indirekt, zu zwingen, keine besonderen Hindernisse entgegen, so ergeben sich doch neue Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages. Das zeigt sich zunächst bei der Überlassung des Hauses an den Mieter. Es gilt auch hier das S. 85 Gesagte; damit also der Mieter den rechtmäßigen Besitz des Hauses erlangt, müssen alle Miteigentümer zugestimmt haben. Wie nun, wenn sich die Minderheit der Besitzüberlassung des Hauses an den Mieter widersetzt? Das Recht dazu dem Mieter gegenüber haben die widerstrebenden Miteigentümer zweifellos; sie können den Mieter, der etwa gegen ihren Willen Besitz von dem Hause ergreifen will, daran sogar gemäß § 558 I mit Gewalt hindern, da in diesem Falle der Mieter „verbotene Eigenmacht" ausüben würde. Welche Hilfsmittel stehen in diesem Falle der vertragschließenden Mehrheit zu Gebote? Bei Beantwortung dieser Frage ist wohl zu unter-

scheiden, ob die Miteigentümer oder wenigstens einer oder einige der der Minderheit Angehörigen den Besitz des Hauses wirklich ausüben, also etwa darin wohnen, oder aber ob sie den Besitz des Hauses nur auszuüben in der Lage sind, aber nicht wirklich ausüben, wenn also beispielsweise ein neu erbautes Haus noch leer steht, während die Miteigentümer selbst in anderen Häusern oder sogar an anderen Orten wohnen.

Im ersten Fall ist natürlich, bevor eine Besitzübertragung erfolgen kann, zuerst Räumung des Hauses seitens der widerspenstigen Minderheit nötig; zu dieser Räumung sind die betreffenden Miteigentümer verpflichtet, da sie zur Durchführung des nach § 745 I gefaßten Beschlusses erforderlich ist; sie sind daher zunächst von der Mehrheit auf Räumung des Hauses zu verklagen; leisten sie dem Urteil keine Folge, so kann die Mehrheit sie gemäß § 885 I ZPO. mit Gewalt durch den Gerichtsvollzieher aus dem Besitz setzen lassen.

Damit hat aber noch nicht der Mieter den rechtmäßigen Besitz des Hauses erlangt; es muß vielmehr, ebenso wie in dem oben angeführten zweiten Fall, wenn die Miteigentümer von vornherein den Besitz des Hauses nicht wirklich ausüben, sondern nur auszuüben in der Lage sind, zwecks rechtmäßigen Besitzerwerbs durch Übergabe die „Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers" gemäß § 854 II hinzukommen, wie wir schon S. 85 festgestellt haben. Diese Einigung ist ein dinglicher Vertrag, bei dessen Abschluß sich, damit er rechtsgültig zustande komme, auf der Seite des Vermieters ebenso wie bei dem Abschluß des Mietvertrages selbst, die sämtlichen Miteigentümer beteiligen müssen. Es handelt sich also wiederum darum, die widerstrebenden Miteigentümer zur Abgabe einer Willenserklärung zu zwingen, und

zwar anscheinend wieder zunächst zu einer nicht dem Gläubiger, sondern einem Dritten, dem Mieter, gegenüber abzugebenden, so daß nach dem S. 95 Bemerkten wieder die Anwendbarkeit des § 894 ZPO. fraglich wäre. Allein es besteht m. E. kein Bedenken, auch hier den Umweg über den § 177 BGB. für zulässig zu erklären, da die Einigung ja nichts anderes ist als ein dinglicher Vertrag, auf den die Vorschriften des Allgemeinen Teils des BGB. ebenso Anwendung finden wie auf obligatorische Verträge. Die Mehrheit wird m. E. somit auch hier gleichzeitig mit oder sofort nach Abschluß des Mietvertrages — etwaigenfalls natürlich erst, nachdem die widerstrebenden Miteigentümer durch den Gerichtsvollzieher aus dem Besitz gesetzt sind, da Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 854 II ist, daß „der bisherige Besitzer seine Gewalt nicht wirklich ausübt, sondern nur auszuüben in der Lage ist“[6]) — die Einigung über die Besitzübertragung mit dem Mieter im Namen der Gesamtheit der Miteigentümer vollziehen und dann die Minderheit auf Genehmigung verklagen können; das ergehende Urteil ersetzt dann wieder gemäß § 894 ZPO. diese Genehmigung. Störungen durch die Minderheit sind in der Zwischenzeit bis zur Ergehung eines rechtskräftigen Urteils nicht zu besorgen, da ja die Minderheit zur Wiedererlangung ihres Besitzes an dem Hause gemäß § 861 ebenfalls auf den Weg des Prozesses angewiesen ist.

2. Die übrigen Leistungen, zu denen der Vermieter nach den §§ 535 ff. verpflichtet ist, können von den Miteigentümern erbracht werden, ohne daß sich dabei nach außen hin, dem Mieter gegenüber, Schwierigkeiten ergäben. Denn der Anspruch des Mieters sowohl auf Erhaltung des Hauses in einem zu dem ver-

[6]) Planck § 854, 3, b.

tragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustand, auf Beseitigung von Mängeln u. dgl. als auch auf Geldleistungen wie z. B. Schadensersatz unter den im § 538 I gemachten Voraussetzungen oder Ersatz der auf das Haus gemachten notwendigen Verwendungen —, diese Ansprüche des Mieters sind befriedigt, sobald nur einer der Miteigentümer diese Leistungen erbringt, und es kann auch die widerstrebende Minderheit nicht die Mehrheit hindern, das zu tun. Vielmehr kann diese letztere sogar von der ersteren gemäß § 748 eine anteilsmäßige Erstattung der Auslagen verlangen, die ihr durch die in Erfüllung des Mietvertrages erbrachten Leistungen erwachsen sind.

§ 29.

II. Die Erklärungshandlungen.

Was schließlich die Erklärungshandlungen anbetrifft, so ist bezüglich aller derjenigen, zu deren Gültigkeit wir schon im 1. Abschnitt das Erfordernis der gemeinschaftlichen Abgabe durch alle Miteigentümer aufgestellt haben, auch in dem Falle, daß die Mehrheit auf einen nach § 745 I gefaßten Beschluß hin kontrahiert hat, Erklärung durch alle Gemeinschafter zusammen notwendig; es wird weiterhin aber auch in diesem Falle, anders als bei den Leistungshandlungen, deren Erbringung gerade das Ziel und den Zweck des Mietvertrages bildet, die tatsächliche Abgabe solcher Erklärungen lediglich auf dem freien Willen der Minderheit beruhen; sie wird grundsätzlich nicht dazu verpflichtet sein, da wohl im allgemeinen der Beschluß der Mehrheit nicht auch auf derartige Erklärungen gerichtet ist. Immerhin aber sind natürlich derartige Fälle denkbar: der Beschaffenheit und Bauart des Hauses kann es beispielsweise entsprechen, daß der erste Mieter dasselbe nur zum Zweck der Weiterver-

mietung mietet, oder die Kündigung kann an einen Mieter erforderlich sein, der das Haus „durch Vernachlässigung der dem Mieter obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet“ (§ 553). In derartigen Fällen wird sich natürlich ein Mehrheitsbeschluß auch auf die Erlaubnis zur Weitervermietung, auf die Kündigung oder ähnliche Erklärungen erstrecken, und es ist dann natürlich auch die Minderheit verpflichtet, dieselben abzugeben. In welcher Weise kann hier ein Zwang gegen die Widerstrebenden ausgeübt werden?

1. Es handelt sich hier wieder um Willenserklärungen, die nicht dem Gläubiger, sondern einem Dritten, dem Mieter gegenüber, abzugeben sind; die Anwendung des § 894 ZPO. ist also wiederum bedenklich. Allein auch hier wird die kontrahiert habende Mehrheit einfach ohne weiteres die betreffenden Erklärungen dem Mieter gegenüber im Namen der Gesamtheit der Miteigentümer abgeben; der Mieter wird die von der Mehrheit behauptete Vertretungsmacht wohl kaum jeweils beanstanden, schon deshalb nicht, weil ihm meist der Mangel der Vertretungsmacht nicht bekannt sein wird; im anderen Falle aber wird er angesichts der hier vorliegenden Sachlage wohl meist damit einverstanden sein, daß die Mehrheit ohne Vertretungsmacht für die Gesamtheit handele. In diesem Falle gilt aber gemäß § 180 für das einseitige Rechtsgeschäft ganz Entsprechendes wie für die Verträge, d. h. die Kündigung usw. wirkt allen Miteigentümern gegenüber, sobald sie von der Minderheit genehmigt ist, und diese Genehmigung wird ebenso wie in den oben in §§ 27 und 28 unter 1 besprochenen Fällen durch Urteil gemäß § 894 ersetzt.

2. In den selteneren Fällen allerdings, in denen sich der Mieter mit der von der Mehrheit behaupteten Vertretungsmacht nicht einverstanden erklärt, was z. B. bezüglich der gemäß § 553 von dem Mieter zu

erklärenden Kündigung denkbar ist, lassen sich allerdings § 180 und demgemäß die §§ 177 und 182 nicht anwenden. Hier erlangt also die Streitfrage, ob § 894 ZPO. auf Willenserklärungen anwendbar sei, die einem Dritten gegenüber abzugeben sind, praktische Bedeutung. Von den meisten Gegnern der Anwendbarkeit des § 894 wird als Hauptgrund geltend gemacht[7]), daß „das Urteil doch nicht in die Rechtsverhältnisse eines Dritten eingreifen kann, ohne daß dieser zu dem Prozesse zugezogen war“[8]). Dieses Argument scheint mir jedoch den Kern der Sache unberücksichtigt zu lassen; denn es ist m. E. doch zu allererst festzustellen, was für Anhaltspunkte sich aus dem Wortlaut des § 894 selbst zur Beurteilung unserer Frage ergeben; erst wenn sich daraus nichts entnehmen läßt, wird Raum für Gründe wie den oben genannten sein; und umgekehrt: läßt sich etwa schon aus dem Wortlaut des § 894 dessen Anwendbarkeit auf den in Rede stehenden Fall ableiten, so wird das angegebene Argument nicht gegen eine solche Auslegung zu verwerten sein; denn selbst angenommen, die ZPO. spräche — was tatsächlich gar nicht der Fall ist — an irgend einer Stelle ausdrücklich den Satz aus: „Urteile können nicht in die Rechtsverhältnisse eines Dritten eingreifen, ohne daß dieser zu dem Prozesse zugezogen war“, so wäre doch wohl selbst dann nicht zweifelhaft, daß die Sondervorschrift des § 894 diesem allgemeinen Satz vorginge, ebenso wie dieser Paragraph die allgemeine Regel durchbricht, daß „Erklärungen“ nur dann für und gegen jemanden wirken, wenn er sie selbst abgegeben oder doch mindestens selbst genehmigt hat. Es ist somit zunächst der Wortlaut des § 894 einer näheren Prüfung zu unterziehen.

---

[7]) So u. a. von Seuffert, Neukamp, Petersen-Anger a. S. 95 a. O.

[8]) Seuffert a. a. O.

Hier ist als Erstes festzustellen, daß dieser Paragraph selbst nur ganz allgemein von „einer Willenserklärung" redet, ohne irgendwelche Einschränkung, ohne insbesondere irgendwie anzudeuten, daß nur dem Prozeßgegner gegenüber abzugebende Erklärungen gemeint seien. Was trotzdem die Anwendung der Vorschrift auf diejenigen empfangsbedürftigen Willenserklärungen bedenklich erscheinen läßt, die einem am Prozeß nicht beteiligten Dritten gegenüber abzugeben sind, ist lediglich der Umstand, daß eine solche Vorschrift im Widerspruch stände zu derjenigen des § 130 BGB., wonach eine einem anderen gegenüber in dessen Abwesenheit abzugebende Erklärung erst wirksam ist, wenn sie ihm zugegangen ist; dem gegenüber bestimmt § 894 ZPO., seine Anwendbarkeit auf den in Rede stehenden Fall vorausgesetzt, gerade entgegengesetzt, daß die Erklärung schon mit der Rechtskraft des Urteils, mithin grundsätzlich, bevor sie dem „anderen" zugegangen ist, wirksam wird[9]). Wer also, wie beispielweise Planck, aus diesem Grunde den § 894 auf unseren Fall für unanwendbar hält, der setzt voraus, daß § 130 BGB. den Vorrang vor § 894 ZPO. besitze. Eine solche Voraussetzung ist aber m. E. durch nichts begründet, steht vielmehr gerade in vollstem Gegensatz zu dem Sinn und Zweck der genannten Vorschrift. Dieser Zweck geht dahin, die Abgabe „einer Willenserklärung" seitens eines widerspenstigen Verpflichteten zu erzwingen; hätte der Gesetzgeber davon wirklich eine sehr große Gruppe von sehr häufig vorkommenden Willenserklärungen ausschließen wollen, so hätte man wohl billig erwarten können, daß er das auch irgendwie zum Ausdruck ge-

---

[9]) Diesen Widerspruch führt auch Planck, Lehrb. II S. 791/92 als Argument gegen die Anwendbarkeit des § 894 auf unseren Fall an.

bracht und nicht gerade das Gegenteil gesagt hätte[10]). Und wenn ferner, wie ja von keiner Seite geleugnet werden kann, § 894 ZPO. einen der allerwichtigsten Grundsätze des Bürgerlichen Gestzbuches, nämlich den, daß „Erklärungen" nur dann für und gegen jemanden Rechtswirkung äußern, wenn er selbst sie tatsächlich abgegeben oder genehmigt hat, durchbricht und durchbrechen will — das ist ja der alleinige Zweck des ganzen § 894 —, so läßt sich demgegenüber doch kaum das Argument verwerten, § 894 könne deshalb nicht auf Willenserklärungen, die einem anderen als dem Prozeßgegner gegenüber abzugeben seien, angewendet werden, weil dadurch der Grundsatz des § 130 BGB. durchbrochen würde. Vielmehr bildet gerade die Analogie dieses Falles mit demjenigen, für den unbestrittenermaßen § 894 gilt, ein sehr starkes Argument für die Anwendbarkeit der Vorschrift, ein so starkes Argument, daß es m. E. nur der Gesetzgeber durch eine ausdrücklich das Gegenteil besagende Anordnung hätte entkräften können.

Die Behauptung der Gegner der Anwendbarkeit des § 894 auf unseren Fall, ein derartiges Urteil dürfe nicht in die Verhältnisse eines Dritten eingreifen, d. h. m. a. W. es dürfe diesem Dritten gegenüber deshalb keine Wirkung äußern, weil ihm die in Betracht kommende Willenserklärung nicht zugegangen sei, dieser Grund läßt sich m. E. dem Wortlaut des § 894 gegenüber nur noch insofern verwerten, als er geeignet ist, die durch § 894 tatsächlich getroffene Anordnung, daß eine Willenserklärung für und gegen jemanden Rechtswirkungen äußern soll, der von derselben gar keine Kenntnis erlangt hat, als praktisch sehr unzweckmäßig

---

[10]) Entsprechend betont auch Enneccerus (I² S. 422 N. 20), daß die Gegner unserer Auffassung „ohne Anhalt im Wortlaut den § 894 auf Willenserklärungen, die dem Kläger oder einer Behörde gegenüber abzugeben sind, beschränken".

erscheinen zu lassen. Daß aber diese angebliche Unzweckmäßigkeit kein Grund ist, entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Gesetzes zu verfahren, braucht kaum besonders hervorgehoben werden. Dazu kommt, daß diese Unzweckmäßigkeit auf den ersten Blick doch wohl größer erscheint, als sie tatsächlich ist. Denn der Gläubiger, der einen anderen auf Abgabe einer Willenserklärung einem Dritten gegenüber verklagt, tut das doch schließlich nicht nur zu seinem Vergnügen, sondern hat doch wohl ausnahmslos ein Interesse daran, daß der Dritte auch der von dem anderen abzugebenden Willenserklärung entsprechend handele; er wird sich demgemäß wohl durchweg selbst sofort nach Erlaß eines rechtskräftigen Urteils beeilen, dem Dritten davon Mitteilung zu machen [11]), sodaß also in der Praxis die Rechtslage des Dritten sich im Falle der Fiktion des § 894 ZPO. kaum anders gestalten wird, als wenn der Verurteilte die Willenserklärung tatsächlich selbst dem Dritten gegenüber abgegeben hätte. Es steht daher m. E. der Anwendung des § 894 ZPO. beispielsweise auf den Fall, daß die widerstrebende Minderheit dem Mieter die Erlaubnis zur Weitervermietung des Hauses erteilen soll, nichts entgegen.

Wer allerdings die hier gegebene Auslegung des § 894 ZPO. nicht billigt, kann die vertragschließende Mehrheit in solchen Fällen nur auf den Notbehelf des § 888 ZPO. verweisen, wonach die tatsächliche Ausführung einer Reihe von Mehrheitsbeschlüssen sich allerdings als unmöglich herausstellen könnte—ein Ergebnis, das seinerseits für die Unzweckmäßigkeit einer anderen Auslegung des § 894 ZPO. als der von uns gegebenen spricht.

---

[11]) Ähnlich Gaupp-Stein § 894, II und Enneccerus I² S. 422 N. 20.

Daß natürlich bei Zugrundelegung unserer Auslegung des § 894 ZPO. die vertragschließende Mehrheit, um den von ihr abgeschlossenen Mietvertrag der widerstrebenden Minderheit gegenüber wirksam zu machen, diese statt auf Genehmigung des für die Gesamtheit geschlossenen Vertrages auch auf Abschluß selbst verklagen kann, bedarf keiner weiteren Hervorhebung. Indes scheint in diesem und ähnlichen Fällen der von uns im § 27 gezeigte Weg, statt Abgabe der Willenserklärung selbst Genehmigung des schon vorgenommenen Rechtsgeschäfts zu verlangen, insofern bedeutend zweckmäßiger, als im letzteren Fall gemäß § 184 der Vertrag alfl geschlossen bzw. die Willenserklärung als abgegeben gilt im „Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts" durch die Mehrheit, während im zweiten Falle die Willenserklärung gemäß § 894 ZPO. erst als abgegeben gilt, „sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat", mithin ein unnützer Zeitverlust entsteht, der in vielen Fällen, es sei beispielsweise wieder auf die Erlaubnis zur Weitervermietung hingewiesen, eine bedeutende Geldeinbuße nach sich ziehen wird.

§ 30.

III. Die Prozeßführung gegen den Mieter.

Eine letzte Schwierigkeit ergibt sich, wenn der Vermieter sich gezwungen sieht, einen unteilbaren Anspruch der Art, wie wir ihn S. 69 gekennzeichnet haben, gegen den Mieter im Wege der Klage geltend zu machen. Damit nicht Abweisung wegen mangelnder Sachlegitimation erfolgt, müssen, wie wir im § 13 unter 1 gesehen haben, alle Miteigentümer gemeinschaftlich klagen. Eine böswillige Minderheit aber zur Klagerhebung zu erzwingen, wird selbst in dem Falle, wenn diese Minderheit dazu auf Grund eines in Ge-

mäßheit des § 745 I gefaßten Mehrheitsbeschlusses verpflichtet ist, sehr schwer sein, da als einziges Zwangsmittel der Mehrheit im allgemeinen die Berufung auf § 888 ZPO. zu Gebote stehen wird. Denn sieht man die Klagerhebung nicht als ein Rechtsgeschäft an, so kommt die Anwendung des § 894 ZPO. ja von vornherein nicht in Frage, und es verbleibt nur § 888. Betrachtet man dagegen die Klage als ein Rechtsgeschäft, so ist doch immer noch sehr zweifelhaft, ob die Mehrheit mit der Berufung auf § 894 durchdringen wird, da die entsprechende Willenserklärung dem Gerichte, mithin einem anderen als dem Prozeßgegner gegenüber abzugeben wäre, die Anwendbarkeit des § 894 auf einen solchen Fall aber, wie wir schon S. 95 festgestellt haben, von der herrschenden Meinung abgelehnt wird. Nur wer sich unserer Auslegung der genannten Vorschrift anschließt, wird zu einer Verurteilung der Minderheit auf Erhebung der Klage gegen den Mieter gelangen, womit dann die Mehrheit gemäß § 894 ZPO. ihren Willen erreicht hätte. Der Voraussetzungen dafür sind aber, wie angeführt, zuviele, als daß dieser Fall in der Praxis oft vorkommen könnte; meist wird es wohl bei dem unbefriedigenden Ergebnis bleiben, daß die Minderheit sich böswilligerweise weigern kann, die Klage zu erheben, und diese mangelnde Klagerhebung nicht durch ein Urteil ersetzt werden kann.

Dagegen besteht auch hier, ähnlich wie bei der Verpflichtung der Minderheit, den Mietvertrag abzuschließen, für die Mehrheit eine Möglichkeit, ihr Ziel zu erreichen, ohne daß sie überhaupt auf der Klagerhebung durch die Minderheit zu bestehen brauchte. Diese Möglichkeit ergibt sich aus § 89 ZPO. Danach kann die Mehrheit, ohne Vollmacht zu besitzen, im Namen der Gesamtheit der Miteigentümer die Klage erheben und zur Prozeßführung auch ohne Beibringung einer

Vollmacht einstweilen zugelassen werden. Allerdings wird der Mehrheit aufgegeben, innerhalb einer bestimmten Frist die Genehmigung der Gesamtheit, in diesem Falle also der widerstrebenden Minderheit, beizubringen. Zur Erteilung dieser Genehmigung aber ist die Minderheit wieder gemäß § 745 I verpflichtet, und da nach § 182, dessen analoger Anwendung auf einen solchen Fall m. E. nichts im Wege steht, zu ihrer Gültigkeit Erklärung gegenüber der Mehrheit genügt, so kann diese während der ihr gesetzten Frist sich ein Urteil beschaffen, das nach § 894 ZPO. die Genehmigung der Minderheit ersetzt. Der Fortführung des Prozesses gegen den Mieter steht dann kein Hindernis mehr entgegen, und es wirkt das ergehende Urteil für und gegen die Gesamtheit der Miteigentümer, trotzdem sich die Minderheit in keiner Weise an dem Prozeß beteiligt hat.

§ 31.

B. Die Rechtslage, wenn der Mehrheit gesetzliche Vertretungsbefugnis für die Minderheit zugeschrieben wird.

Trotz der im Vorstehenden angeführten Mittel, die der Mehrheit zur Erzwingung der Durchsetzung eines von ihr gemäß § 745 I gefaßten Beschlusses zu Gebote stehen, kann allerdings nicht zweifelhaft sein, daß die gesamte Rechtslage der Miteigentümer in derartigen Fällen sehr ungünstig ist, und zwar aus dem Grunde, weil nach der im § 5 unter 2 und 3 näher begründeten Anschauung die beschlußfassende Mehrheit nicht als mit gesetzlicher Vertretungsbefugnis für die Minderheit ausgestattet anzusehen ist, mithin die von ersterer allein vorgenommenen Rechtsgeschäfte nicht schon ipso iure auch der letzteren gegenüber wirksam sind. Es mag daher zum Schluß bemerkt werden, daß

diese selben Schwierigkeiten sich zum allergrößten Teil auch dann ergeben, wenn man dem Mehrheitsbeschluß auch Wirksamkeit nach außen beilegt, wie ein Teil der S. 12/13 angeführten Schriftsteller. Denn dadurch ist zunächst doch nur soviel gewonnen, daß der Mietvertrag selbst auch der Minderheit gegenüber wirksam ist, ohne daß diese erst auf Abschluß oder Genehmigung verklagt werden müßte. Der Durchführung des Vertrages dagegen stellen sich im Falle der Böswilligkeit der Minderheit dieselben Hindernisse entgegen, wie wenn man § 745 I nur im Innenverhältnis der Miteigentümer zu einander gelten läßt; es sei denn, daß man jede einzelne zur Durchführung des ersten Beschlusses nötige Maßregel, wie Niendorff[12]) es will, erst wieder nach § 745 I beschließt, was auch nicht eben zur Vereinfachung der Verwaltung beiträgt. Daß jetzt auch der Mieter einen unmittelbaren Anspruch gegen die Minderheit auf Vornahme einer Reihe von Rechtsgeschäften hat, ist allerdings ein Vorteil in allen den Fällen, in denen der Mieter selbst ein Interesse an der Vornahme des betreffenden Rechtsgeschäfts hat; in allen anderen Fällen aber, in denen sich die abzugebende Willenserklärung gegen den Mieter richtet, wie beispielsweise die Kündigung, fällt dieser Vorteil wieder weg, da der Mieter dann meist gar nicht einen entsprechenden Anspruch gegen den Vermieter besitzt und einen solchen jedenfalls nicht geltend machen wird.

Wird anderseits dem § 745 I eine so weite Auslegung gegeben, daß er der Mehrheit Vollmacht zur Vornahme aller zwecks Durchführung des Mehrheitsbeschlusses überhaupt erforderlichen Maßregeln erteile[13]), so sind dadurch allerdings alle Schwierig-

[12]) S. 347.

[13]) So Crome II S. 810; RGR. § 745, 1 und wohl auch Rspr. 13, 428.

keiten bei der Durchführung des Mietvertrages beseitigt, es ergibt sich aber gerade aus dieser Leichtigkeit der Durchführung der andere schon S. 17 erwähnte große Nachteil, daß dann die Mehrheit geradezu nach Willkür schalten und walten kann; und während im ersten Falle der Mehrheit doch immerhin Mittel zu Gebote stehen, den beschlossenen Zweck tatsächlich durchzusetzen, ohne dabei eigentlich Zeit zu verlieren, da ja durchweg die Mehrheit sofort die erforderlichen Rechtsgeschäfte vornehmen kann und die Genehmigung auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurückwirkt, hat zwar hier die Minderheit auch das Mittel, durch Klage Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte, die sie gegen ihren Willen gegen sich gelten lassen mußte, als von Anfang an nichtig feststellen zu lassen, wenn die Mehrheit sich über die Voraussetzung des § 745 I, daß es sich um eine „ordnungsmäßige“ Verwaltung handeln müsse, hinweggesetzt hat; aber es hat dann die Minderheit doch wertvolle Zeit verloren, und es werden sich immer einzelne Wirkungen der erst lange nach ihrer Vornahme für ungültig erklärten Rechtsgeschäfte nur unvollkommen ausgleichen lassen.

Schwierigkeiten oder Unbilligkeiten werden sich also im Falle schlechten Willens stets ergeben, mag man nun § 745 I nur auf das Innen- oder auch auf das Außenverhältnis der Miteigentümer für anwendbar halten; in solchen Fällen wird daher § 745 I dem praktischen Bedürfnis wohl überhaupt nicht in zufriedenstellender Weise Rechnung zu tragen vermögen.

Lebenslauf.

Geboren am 7. Juli 1894 zu Unna-Königsborn in Preußen (Provinz Westfalen) als Sohn des Stationsvorstehers Karl Groß, und im Jahre 1900 adoptiert von meinem Stiefvater, dem Kaiserlichen Telegraphenkontrolleur August Suthoff zu Metz, besuchte ich vom Herbst 1903 ab die Oberrealschule zu Metz, an der ich im Juni 1912 die Reifeprüfung bestand. Ich widmete mich sodann dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften, und zwar die drei ersten Semester an der Universität Bonn, die übrigen vier Semester an der Universität Straßburg. Am 27. Juli bestand ich zu Straßburg die Referendarprüfung, wurde dann dem Kaiserlichen Amtsgericht zu Metz zur praktischen Ausbildung überwiesen und bestand am 24. Oktober 1916 die mündliche Doktorprüfung mit dem Prädikat cum laude. Zu besonderem Danke, dem ich auch an dieser Stelle Ausdruck geben möchte, fühle ich mich den Herren Professoren Dr. von Tuhr, Dr. Rehm und Dr. Kisch verpflichtet.